

Análisis sobre la ley de emergencia administrativa, económico y financiera.

1.- No fue un error.

En oportunidades, el reconocimiento del error puede ser un impulso de crecimiento o maduración. En política, la reiteración de conductas o proyectos que el propio autor definió como errores, se acerca al cinismo.

El proyecto actual de emergencia administrativa, económica y financiera, con ligeros cambios, resulta sustancialmente idéntico al que se anunció públicamente como descartado.

La presentación de un “nuevo” proyecto, que reitera aquél que hasta vergüenza se tuvo de ser considerado, dispara un sinnúmero de interrogantes que incluso exceden el análisis del propio texto.

La eventual sanción de un proyecto caracterizado por los propios autores como una “equivocación”, elevaría al despropósito como política de estado. De prosperar bien podría pensarse en la creación del Ministerio de Errores y Equívocos.

La “equivocación”, base de construcción, es la implantación del “si pasa, pasa”, como política de Estado. El cinismo como base de la argumentación política.

La variable utilizada no es nueva, Feldman, al caracterizar al macrismo lo definió como cinocracia: la utilización desvergonzada de la mentira como modo de presentar políticas que los propios autores conocen anticipadamente de su fracaso.

En el caso, la reiteración de proyectos que públicamente dicen descartarse, no parece ser una simple reiteración de errores. Tiene un sentido un poco más profundo. **No estamos ante un error. Estamos ante un modo de construcción política.**

2.- La emergencia administrativa, económico y financiera: el despliegue artificial de un supuesto inexistente para convalidar facultades extraordinarias y discrecionales.

A los efectos del tratamiento del proyecto de emergencia, en esta oportunidad, analizaremos someramente los argumentos que se esgrimen para proponerlo.

De acuerdo a los fundamentos expuestos en el mensaje de elevación, los argumentos serían los siguientes:

- El endeudamiento interno y externo
- La política salarial
- La ejecución de obras públicas.

La cuestión requiere, aunque sintéticamente, comenzar considerando las implicancias que tiene una declaración de emergencia, y los límites que a lo largo de la historia se han puesto jurídicamente a dicha posibilidad.

Luego de ello, analizar brevemente cada uno de los argumentos expuestos por los autores, para extraer una conclusión fundada.

3.- Emergencia. Concepto y límites.

La doctrina de la emergencia ha servido, en la historia Argentina, para convalidar las regulaciones restrictivas de derechos en determinadas circunstancias.

Regulaciones que en épocas normales no podrían ser validadas, se admiten por las circunstancias extraordinarias.

Sobre estas bases, la CS ha convalidado, entre otras, las siguientes:

- En “**Ercolano c. Lanteri de Renshaw**, de 1922, ” la Corte admitió la constitucionalidad de la Ley 11.157 de 1921 que había congelado los precios de los alquileres
- En “**Avico c. De la Pesa**”, fallado en 1934, la Corte declaró la constitucionalidad de la Ley 11.741 que había prorrogado por tres años las obligaciones hipotecarias y reducido sus intereses al 6%..
- En “**Inchauspe Hnos. c. Junta Nacional de Carnes**”, fallado en 1944, la Corte sostuvo la constitucionalidad de una disposición de la Ley 11.747 por la que se establecía una contribución obligatoria del uno y medio por ciento del precio de venta del ganado, quedando automáticamente los productores convertidos en accionistas de la Corporación Argentina de Productores de Carne, cuyo objetivo era competir con los frigoríficos extranjeros en el monopolio del negocio de la carne.
- En “**Vicente Martini e hijos**”, resuelto en 1944, el Alto Tribunal avaló la constitucionalidad de la ley 12.591 de precios máximos, al sostener que las situaciones de emergencia autorizan el ejercicio del poder de policía en forma más enérgica.
- En “**Russo c. Delledonne**”, fallado en 1959, la Corte declaró la constitucionalidad del art. 1o de la Ley 14.442, prorrogado por las leyes 14.556 y 14.775, que paralizaba los juicios de desalojo y los lanzamientos. Ese mismo día también fue resuelto el caso “**Nadur**” y de ambos surge la doctrina judicial que establece los cuatro requisitos en materia de emergencia, y que había sido anticipada como vimos por el Procurador Rodríguez Larreta: a) Situación de emergencia reconocida por el Congreso. b) Persecución de un fin público que consulte los superiores y generales intereses del país. c) Transitoriedad de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales. d) Razonabilidad del

medio empleado por el legislador, “o sea adecuación de ese medio al fin público perseguido...y respeto del límite infranqueable trazado por el art. 28 en orden a las garantías constitucionales”.

- En “**Cine Callao**”, juzgado en 1960, el más Alto Tribunal admitió la constitucionalidad de la Ley 14.226 que obligaba la inclusión de espectáculos de variedades “en vivo” en los cines en oportunidad de las funciones cinematográficas, para paliar la desocupación de los artistas respectivos.
- En “**D. Aste c. Caja Nacional de Previsión**”, fallado en 1967, la Corte admitió la constitucionalidad de la ley 16.931 que había declarado inembargables los fondos de las Cajas Nacionales de Previsión y había paralizado por 16 meses el trámite de los juicios por cobros de reajustes jubilatorios.
- En “**Peralta Luis c. Estado Nacional**”, resuelto por nuestro más Alto Tribunal en 1990, donde ratificó la doctrina judicial anterior en materia de emergencia y además avaló por primera vez el dictado de decretos de necesidad y urgencia, a través del 36/90 que había dispuesto el llamado Plan Bonex, que significó la incautación de depósitos bancarios y su cambio compulsivo por bonos en un período de hasta 10 años.
- En “**Bustos**” en donde la CS cierra definitivamente gran parte de los reclamos iniciados por el denominado “corralito” financiero y bancario, que comenzara en su primera versión, hace más de cinco años, mediante el dictado del decreto de necesidad y urgencia 1570/01 y que fuera luego agravado en sus efectos por la segunda versión, mediante el decreto 214/02.

En cuanto a la validez de la declaración de emergencia, la CS ha admitido tempranamente el ejercicio de poder de policía en situaciones extraordinarias, sobre la base de una delimitación que se funda en los siguientes criterios:

- a) Que se presente una situación de emergencia -declarada por el Congreso y con debido sustento en la realidad- que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad;
- b) que la ley persiga la satisfacción del interés público;
- c) que los remedios justificados en la emergencia sean de aquellos propios de ellas y utilizados razonablemente; y
- c) que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada".

En nuestra Provincia, el S.T.J. ha seguido los lineamientos de la jurisprudencia nacional y, entre otros, el primer supuesto que requiere, es la demostración de la situación fáctica que motiva la declaración.

Concretamente, en orden a la emergencia, la principal competencia del Poder Legislativo es merituar la constatación de la existencia de una situación de emergencia extraordinaria que amerite remedios extraordinarios.

Así, tempranamente se sostuvo que los legisladores, al sancionar, como el poder judicial al controlar "... pueden determinar *la real existencia de la situación de emergencia, (las circunstancias fácticas)* pues la sola calificación legal no es suficiente, ya que no existe una facultad discrecional para señalar y declarar la existencia de la emergencia, que es un hecho verificable o que debe verificarse en cada caso" (in re "Del Valle...").

En definitiva, lo primero que debe hacerse ante el proyecto propiciado es verificar la existencia fáctica que se esgrime como causa de la declaración.

En torno a ello, analizaremos sintéticamente, cada uno de los argumentos expuestos al solicitar la sanción del proyecto.

4.- La existencia de endeudamiento externo e interno

En principio, debe señalarse, la existencia de endeudamiento externo o interno, no es causa, per se, de emergencia. Todos los países del mundo, y todas las provincias de la Argentina, tienen algún nivel de endeudamiento.

El endeudamiento puede tener consecuencias graves, cuando la dimensión del mismo impide el desarrollo del estado endeudado. Esta es la situación de la Argentina, en donde el endeudamiento llega a superar el 95 % del producto bruto interno.

En otras palabras, a los efectos de evaluar un endeudamiento distorsivo, es necesario además de las cifras en sí mismas, compararlo en relación a alguna variable. En el caso nacional, la gravedad se demuestra al establecer la relación entre los niveles de endeudamiento total y los niveles de producción anual (PBI).

Traspoladas estas cuestiones a la Provincia, lo que deberíamos hacer es, en primer lugar, fijar seriamente cuales son los niveles de endeudamiento y amortización y, luego, en segundo lugar, relacionarlos con los ingresos, para sacar una conclusión.

En el mensaje de elevación se sostiene como uno de los motivos de la emergencia, que "*la Provincia comenzó con el pago de las amortizaciones de capital más intereses por la suma aproximada de diez (10) millones de dólares trimestrales y por el término de los próximos 8 años*".

Ahora bien, para poder establecer alguna relación que permita concluir si ello es un monto extraordinario o imposible de afrontar, una de las cuestiones que debemos incorporar al análisis –ausente en el mensaje de elevación– es el análisis presupuestario de TDF.

TDF tiene proyectado para el ejercicio 2020, alrededor de 43 mil millones de pesos, que se estima serán superados. Es decir, se esperan ingresos por entre 43 mil millones y 50 mil millones de pesos.

U\$S 40 millones al año serían, aproximadamente, 2.500 millones de pesos al año. Esto es, aproximadamente el 5 % de los ingresos.

Invertir el 5 % de los ingresos para obras de infraestructura, lejos de ser un endeudamiento extraordinario, es considerado por cualquier sistema económico, como saludable y no perjudicial.

En cuanto al endeudamiento interno, debe señalarse que el grueso del endeudamiento interno proviene de gestiones anteriores a la administración de la Gobernadora Bertone. El grueso, principalmente, a partir de la estatización de la deuda privada de U\$S 208.000.000 que se hiciera hacia fines de la década del 90, en tiempos en donde la actual Vicegobernadora Urquiza era Secretaria de Hacienda.

La amortización de esa deuda, por primera vez en la historia de la Provincia, la gestión saliente la comenzó a abonar íntegramente, en tiempo y forma.

Valga considerar que la Constitución de la Provincia, ante la situación existente en otros Estados locales al tiempo de la sanción de la Carta Magna Fueguina, estableció limitaciones al endeudamiento, para evitar las consecuencias que ya se conocen. Así, en el art. 70 de la CPTDF se exige que el endeudamiento tenga objeto y base determinado, pero además, se establece como limitación que “En ningún caso la totalidad de los empréstitos adquiridos o títulos públicos emitidos, comprometerán más del veinticinco por ciento de los recursos ordinarios del Estado Provincial”.

En el caso del endeudamiento de TDF, se ha contado con la autorización legislativa, control del Tribunal de Cuentas, de corresponder el control de Fiscalía de Estado y se efectuaron los informes de la Contaduría general, en cuanto al cumplimiento del tope de la ley 25.917 que establece por ejercicio un tope de deuda que no supere el 15 % de los recursos del ejercicio, en todos los casos se dio cumplimiento para que la deuda no supere el 25% establecido por la constitución provincial artículo 70 .

Asimismo en los casos que hubiere correspondido la toma de créditos fue sometido al control del Ministerio del interior, Ministerio de hacienda ambos de Nación, y el Banco Central de la República Argentina.

Por otra parte, la emisión de bonos se encuentra atada al cobro de regalías en dólares, por lo que no afecta la diferencia de cambio.

En definitiva, el endeudamiento externo no es significativo, ni afecta de manera extraordinaria el presupuesto de Tierra del Fuego. El endeudamiento interno, en su mayor

proporción, fue ajeno a la gestión saliente y hasta el momento se ha hecho frente sin necesidad de declaración de emergencia.

En definitiva, si se alega que la emergencia es por el nivel de endeudamiento, dicha circunstancia es incorrecta e inexistente. Los niveles de endeudamiento, comparados con los ingresos de Tierra del Fuego no son extraordinarios. De hecho, de la región patagónica es de las Provincias menos endeudadas.

5.- La política salarial.

El cinismo, como método, tiene en lo referente a la política salarial, uno de los puntos más altos.

El Gobernador, el día de su jura, anunció ante aplausos y vitoreos, la realización de paritarias “libres”; esto es sin techo de negociación.

Al día siguiente envió un proyecto de emergencia económica y financiera, en la que sostiene la inexistencia de recursos y requiere medidas para *“para equilibrar y restablecer el orden de las cuentas públicas”*.

Lo notable es que en la exposición de motivos del proyecto en el que solicita la declaración de emergencia, se insiste con la idea de que existe un *“congelamiento salarial”* y un *“... atraso en el salario de los trabajadores ... que paralelamente genera una enorme expectativa de recomposición salarial en el sector estatal”*.

La cuestión requiere algunas aclaraciones, y merece algunos interrogantes.

En primer lugar, las aclaraciones.

Es cierto que en los cuatro años anteriores la pauta salarial no pudo superar la inflacionaria. Pero ello no implica que se encontraran congelados. Comparado diciembre de 2015 la masa salarial total del poder ejecutivo provincial se incremento 118%, hasta abril de 2019, con un incremento mínimo de cantidad de personal para salud y seguridad de 400 personas, autorizado por la legislatura de Tierra del Fuego.

El contexto nacional hizo que, frente a situaciones dramáticas, se tuviera que priorizar sectores que, como consecuencias de políticas nacionales, quedaban lisa y llanamente librados a su suerte. El subsidio del gas que absorbió la Provincia, ante los fuertes incrementos tarifarios; la construcción de infraestructura de agua potable y cloacal, ante el abandono de gobiernos anteriores; entre otros, hicieron que en la distribución de los recursos debieron establecerse prioridades, que seguramente no han sido compartidas por todos.

En ningún momento esa situación se ocultó. Siempre se sostuvo que las limitaciones en la política salarial se encontraban en la difícil situación que se atravesaba. Solo se atinó, como pauta ética de entendimiento, que aquellos que aplicaban esa política, debían tener la misma suerte que sus destinatarios. La regla debía ser pareja. Y, por ello, durante la gestión anterior los funcionarios solo tuvieron aumentos, en las oportunidades que se les dieron a los empleados, y en la misma proporción.

La novedad, entonces, no está en la situación sino en el quiebre de la regla ética.

Los que siempre dijeron que, al llegar, darían un aumento que supere la inflación, proponen como política de estado la emergencia económica y financiera que, como es lógico, impediría esa posibilidad.

El S.T.J. al tratar en varias oportunidades las consecuencias de una emergencia económica y financiera en los salarios de los empleados, ha sido clara en el sentido de que una emergencia, no solo es incompatible con un aumento salarial, sino que validaría una reducción (STJ “Portel”, entre otros).

En otras palabras, si uno se preguntara en que se vincula la emergencia que se intenta declarar con la referencia a que existe “*una enorme expectativa de recomposición salarial en el sector estatal*”, la respuesta es nítida: para frustrarlas.

Evitar hacerse cargo de la situación. La emergencia diluye o intenta disminuir la responsabilidad de transitar un camino exactamente contrario al prometido.

Las autoridades actuales eligen el camino de diluir la responsabilidad a hacerse cargo. Pierden una oportunidad inédita, en una etapa con elevada legitimidad política. Incluso una explicación razonable podría hacer entendible cualquier situación. Lo incomprensible, y solo dimensionable en acumulación de cuotas de cinismo, es que las restricciones llegarán después de la mejora segmentada.

Lo que resulta inadmisibles, es que este cambio lo proponen un día después de aumentarse el 100 % de las remuneraciones los funcionarios.

6.- La incertidumbre contractual

El último de los argumentos que se esgrime en lo que se refiere a la declaración de emergencia, es la situación de los contratos de obras públicas en curso de ejecución.

En este punto, se impone una pregunta:

¿Cuál es la relación entre la ejecución de obras públicas y la emergencia?, o más precisos, ¿Porqué se esgrime que, por la emergencia, habría que paralizar la obra pública?.

Para poder responder a estos interrogantes, es preciso saber que en materia contractual el Estado tiene, sin necesidad de declarar una emergencia, amplias posibilidades.

En el supuesto de que existieran contrataciones irregulares, el Estado tiene la posibilidad de revocar los actos, incluso unilateralmente (cfr. arts. 113 y cctes, ley 141).

También tiene la posibilidad de revocar los contratos que, aún siendo válidos o legítimos, el Estado decidiera no continuarlos por razones de oportunidad mérito o conveniencia (cfr. arts. 114, últ. Parte, ley 141). Por supuesto, en estos casos, debe indemnizar los perjuicios.

En el caso del proyecto de ley, lo que solicita el Poder Ejecutivo es poner A TODOS LOS CONTRATOS EN CURSO DE EJECUCION QUE TIENE EL ESTADO, EN SITUACION DE INCERTIDUMBRE. No importa si son regulares o irregulares, lo que se pretende es que todos se encuentren sujetos a renegociación.

Ya hemos visto que, en cuanto a las facultades, sin necesidad de emergencia, el Estado tiene amplias atribuciones para revocar, por razones de ilegitimidad o por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, con las limitaciones propias que impone la ley.

Es decir, la norma lógicamente no está intentando lograr las facultades que ya se tienen, sino otra cosa.

Y entonces, la pregunta es ¿Porqué?, ¿Cuál es la razón?, ¿Porqué la caída de todos los contratos mejoraría la situación económica o financiera?.

La primer respuesta posible a estos interrogantes, podrían encontrarse en las expresiones utilizadas en el Mensaje.

En la exposición de motivos se considera como “despilfarro” a la realización de obras públicas. Y una de las posibilidades a analizar que surgen de sus normas, sería que de los aumentos salariales o beneficios a empleados, se extraerían de la renegociación o rescisión de obras públicas.

De ser esto así, más que resolver una situación difícil, provocarán un desastre.

No resolverían la situación, porque la “quita” del 20 % del precio de las obras, además de resultar fácticamente improbable, en ningún caso alcanzaría para un mínimo aumento salarial. Lo que sí asegurarían sería un desastre de proporciones, al generar la judicialización generalizada (quizá por ello, preventivamente declaran la suspensión de la ejecución de las sentencias), y una parálisis de uno de los sectores de mayor dinamización de la economía local.

Si esa no es la intención, y la hipótesis que se plantean es mejoras en los precios, la estrategia que se intenta implementar es extremadamente riesgosa y, paradójicamente, podría llevarnos a una crisis profunda.

La paralización de las obras para obtener mejores precios, en una etapa inflacionaria, no tiene ninguna posibilidad fáctica de prosperar. En la etapa actual, los mayores estudios y esfuerzos están enderezados en como como conseguir fórmulas o procedimientos que aminoren el tiempo que demandan los incidentes de mayores costos.

En otras palabras, la paralización lo único que logrará es el encarecimiento de las obras, y lo que es más grave, la pérdida transitoria o definitiva de numerosos puestos de trabajo que de modo directo o indirecto se crean a partir del desarrollo de dichos proyectos.

El intento de paralizar obras es abiertamente contradictorio con la necesidad de agilizar los procedimientos de licitación o evitarlos. **Salvo que lo que se intente es lisa y llanamente la suplantación de contratistas, por otros contratados discrecionalmente.**

Debe señalarse que actualmente posibilidades como las planteadas en el proyecto están caracterizadas por el derecho comparado en general como maniobras que favorecen la corrupción. Así, por ejemplo, en el Informe anual del Tribunal de Cuentas Europeo se ha expresado, que una de las causas más visibles de actos de corrupción en la etapa de ejecución de los contratos la constituyen dos patologías que en el proyecto se encuentran especialmente presentes: a) la modificación injustificada del contrato; y b) el fallo en las potestades de supervisión y control.

7.- La suspensión de la ejecución de las sentencias contra el Estado.

Aún cuando en el mensaje de elevación nada se dice, en sus articulados se incluye la “suspensión de la ejecución de las sentencias contra el Estado”, que no puede dejar de analizarse en el marco de las tremendas arbitrariedades que el proyecto plantea.

La patente de corso que pretende sea adjudicada al Poder Ejecutivo solo podría ser efectiva, en la medida en que nadie la pueda cuestionar. Ese el motivo de la suspensión de la ejecución de sentencias contra el Estado.

Pues, en definitiva, las modificaciones que se intentan imponer, y que repercuten en los procesos judiciales, están destinadas nada más que ha obstaculizar su desarrollo. Existe en esto casi una íntima y dramática confesión de la fragilidad de las medidas de fondo dispuestas. Para que el "plan" funcione, parece resultar necesario que no se lo cuestione.

La inejecutabilidad de las decisiones judiciales contra la Administración, trae consigo otros cuestionamientos, igualmente significativos.

En primer lugar cabe señalar que, por lo general "la no ejecutoriedad de las sentencias de condena no perjudica a sus grandes contratistas ya que los poderosos siempre cuentan

con medios de defensa de sus intereses. El *carácter declarativo* lo sufren en mayor medida quienes menos tienen: los pequeños comerciantes que no perciben el precio de sus suministros, los empleados públicos mal cesanteados que no cobran sus indemnizaciones, los jubilados que ven postergado indefinidamente su derecho a las diferencias retroactivas de sus haberes" ¹. En definitiva, va creándose así, como lo señaló un reconocido expositor en un curso de postgrado, un derecho administrativo *de bagatela*, en el que finalmente sólo terminan lidiando aquellos que no tienen más remedio.

En segundo lugar, "la no ejecutoriedad consagra una patente de corso a favor de las oficinas públicas y en beneficio de quienes deciden a quién, como y cuándo pagar sus créditos reconocidos judicialmente" ². Este escenario favorece prácticas de corrupción administrativa y, desde esta perspectiva, se acentúa aún más el descrédito en nuestras instituciones, pues desde esta perspectiva el proceso no logra hacer sentir al justiciable " ... que las decisiones judiciales son soluciones oportunas, beneficiosas y proporcionadas a la gravedad de su actual conflicto y necesidad. En suma, un medio efectivo y real de aplicación del orden jurídico, para que éste no quede reducido a expresiones abstractas y formales" ³.

Y empezar a posar la mirada del proceso desde la perspectiva de los derechos humanos, a esta altura de la evolución del derecho, resulta, además de una exigencia constitucional, institucionalmente imprescindible. Las relaciones entre los estados de excepción o medidas de emergencia y la tutela judicial efectiva "es un asunto crítico en la materia de los derechos humanos en América" ⁴.

Y, en tal sentido, bueno será recordar que la tutela judicial efectiva comprende la ejecución de la sentencia. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto que "No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, que por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o *porque falten los medios para ejecutar sus decisiones*; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial" ⁵.

8.- Conclusiones

El proyecto, como se ha visto, construye sobre datos inexistentes, erróneos o falsos, un

¹ Carlos A. Botassi, "Ejecución de sentencias contra el Estado"; L.L. 2000-E-1127.

² Carlos A. Botassi, ob. cit.

³ Fallos 311:1646.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A: Fallos y Opiniones n° 9. Opinión Consultiva OC-9/87.

⁵ C.I.D.H., O-C. 9/87.

concepto de emergencia completamente forzado y, por ende, inconstitucional, a partir del cual intenta diluir la responsabilidad política sobre el incumplimiento de las promesas electorales, al mismo tiempo que desplegar un inusitado y complejo poder absolutamente discrecional, que favorecerá o puede favorecer escenarios de corrupción, evitando todo tipo de controles; especialmente el judicial.