

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

La sanción tácita o ficta es un mecanismo mediante el cual una iniciativa puesta a consideración del Congreso se da por aprobada sin manifestación expresa de voluntad por parte de las Cámaras. De manera característica, las iniciativas sujetas a aprobación tácita por el Congreso tienen origen en el Presidente más que en las mismas Cámara. Es por ello que la observación de dicho mecanismo proporciona evidencia relevante acerca del tipo de relación que se desarrolla entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

La sanción tácita pasó a formar parte del debate político a principios de la década del '90 debido a su utilización para la aprobación de los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), un instrumento por entonces novedoso mediante el cual el Poder Ejecutivo crea normas de carácter legislativo. La reforma constitucional de 1994 dio un paso importante en la controversia respecto a la pertinencia de ese mecanismo: en el artículo 82, puede leerse que “la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.”

Sin embargo, el artículo forma parte del capítulo dedicado a la formación y sanción de leyes, por lo que la práctica de los DNU siguió inalterada: el silencio legislativo implica su sanción tácita. Más aún, el mismo mecanismo ha sido explícitamente adoptado a fines de 2003, ya durante el gobierno de Néstor Kirchner, para el tratamiento legislativo de las propuestas de la renegociación de contratos de servicios públicos. Al igual que en el caso de los DNU, las iniciativas emanan del Poder Ejecutivo y no se refieren a proyectos de ley, en cuyo caso sería aplicable el artículo 82 de la Constitución.

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

Resulta paradójica, pues, su utilización en un contexto como el argentino, caracterizado por Presidentes mayoritarios, ya que podría aducirse que en ese caso el Poder Ejecutivo sólo debería hacer valer su propia mayoría partidaria. Las propuestas del Presidente serían rápidamente aprobadas debido al control de una mayoría de bancas por el partido oficialista. Sin embargo, la experiencia argentina permite reevaluar la utilidad del mecanismo de sanción tácita por parte de gobiernos mayoritarios en un contexto caracterizado por un sistema de partidos altamente fragmentado y con escasa cohesión interna.

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

Ello explica, en gran medida, por qué el Congreso ha optado predominantemente por el silencio, tanto en el caso de los DNU como en el de los contratos de empresas de servicios públicos. La aprobación tácita permite evitar los eventuales problemas de acción colectiva que implican articular la voluntad mayoritaria de un partido escasamente cohesionado. Sin embargo, al mismo tiempo promueve la falta de disciplina en el bloque mayoritario, en la medida que oponerse no implica necesariamente dificultar la labor presidencial.

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

La Sanción Tácita en la Renegociación de Contratos de Servicios Públicos

La sanción tácita o ficta es la aprobación de un proyecto a consideración del Congreso sin manifestación expresa de voluntad sobre él por parte de las Cámaras. Es un mecanismo institucional que permite resolver problemas en la formación de mayorías dentro del Legislativo imputándole a éste, por defecto, determinadas preferencias – como las del Ejecutivo. Su existencia en el diseño institucional argentino y su utilización reciente para las renegociaciones de contratos con las empresas de servicios públicos hace de la sanción tácita un objeto de interés, particularmente cuando el partido de gobierno cuenta con una amplia mayoría en el Congreso. La pregunta que guía esta presentación surge precisamente de esa combinación de factores: ¿Por qué ha sido necesario recurrir a la sanción tácita de ciertas renegociaciones cuando el Partido Justicialista cuenta con las mayorías suficientes como para obtener la aprobación expresa de las Cámaras?



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

De este modo, el Poder Ejecutivo ha logrado hasta ahora la aprobación de las renegociaciones de contratos, pero este resultado no necesariamente debe ocurrir en el futuro. El gobierno parece decidido, según consignan algunas fuentes de prensa, a no hacer votar los acuerdos de renegociación en las Cámaras durante la campaña electoral para no discutir abiertamente los aumentos tarifarios que contienen. Tal vez esta sea una parte de la motivación, que inclusive quizás los propios legisladores justicialistas tiendan a compartir, pero en todo caso puede no ser la única. Como sugieren las votaciones en la Comisión y en las Cámaras analizadas aquí, los alineamientos internos del PJ distan de ser estables. En este sentido, probablemente al Ejecutivo le convenga aprovechar la renovación de comisiones que siempre acompaña a la renovación de las Cámaras para lograr una delegación justicialista a la CBSFD mayoritariamente integrada por leales. De no hacerlo, el recurso a la sanción tácita tal vez continúe siendo la alternativa elegida por el gobierno y por la conducción del PJ legislativo para aprobar las renegociaciones de contratos.



La Reglamentación del Control Parlamentario de los Decretos de Necesidad y Urgencia

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

Desde que en 1989 empezaron a emitirse de manera recurrente, los DNU han sido utilizados en un contexto normativo-institucional embrionario. Hasta la reforma constitucional de 1994 no fueron más que un instrumento para-constitucional con la cobertura normativa de un fallo de la Corte Suprema del año 1990. Producto de lo que fue considerado como uso y abuso de la utilización de dicho mecanismo, los DNU fueron incorporados al texto constitucional argentino en la reforma de 1994.

La intención de la norma modificada era darle estatus legal a una práctica que revestía carácter irregular, y limitar su utilización: establece la excepcionalidad del mecanismo, la restricción en cuanto a su utilización en determinadas áreas temáticas, y los lineamientos básicos del control parlamentario. Sin embargo, once años después de la entrada en vigencia del texto constitucional el Congreso aún no ha aprobado la ley que regule el trámite y los alcances de su propia intervención en el control de los DNU, no se ha formado la Comisión Bicameral Permanente, y tampoco se ha llegado a un consenso claro y explícito acerca de la caracterización de una situación de necesidad u urgencia. Así, el proceso decisorio ha cambiado sólo marginalmente respecto de la práctica previa: empieza con la emisión del DNU por parte del Poder Ejecutivo (ahora decidido en acuerdo de ministros, y excluidas las cuatro áreas vedadas por la constitución), entra en vigencia tras su publicación, y el Jefe de Gabinete debe entregarlos a la CBP dentro de los diez días de su emisión. Como la comisión no ha sido creada, el decreto es girado a una de las Cámara del Congreso para su tratamiento. El Congreso mediante una ley, susceptible de ser vetada por el PEN, tiene la facultad de aprobar, rechazar o modificar el DNU. Sin embargo, la tendencia ha sido que el Congreso opte por el silencio legislativo, en cuyo caso el decreto permanece vigente sin contar con la aprobación o el rechazo expreso del Poder Legislativo. Lo que nos coloca exactamente sobre uno de los mayores focos de disputa respecto de la reglamentación del uso y control de los DNU: la aprobación tácita.

En los últimos meses, sin embargo, tanto el Poder Judicial como el Poder Legislativo han dado muestras de disconformidad con la práctica de gobierno por decreto. Durante el mes de Agosto de 2005 diferentes jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se han manifestado sobre la situación “irregular” en la que se han venido emitiendo los DNU. Por su parte, el 29 de octubre de 2004 la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación se pronunció sobre el tema: emitió 6 dictámenes destinados a reglamentar el Art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional. Mientras la inquietud del Poder Judicial parecería estar guiada por la falta de control parlamentario de los DNU, la de los legisladores parecería estar guiada por las características específicas que debería tener dicho control.

Sin duda, una de los puntos cruciales, y de las mayores limitaciones que tiene todos los proyectos, se refiere a la claridad en cuanto a la determinación de la excepcionalidad de una situación. De no haber innovación al respecto, los DNU terminarían siendo, tal vez de manera definitiva, un mecanismo ordinario que le permita al Poder Ejecutivo crear normas de naturaleza legislativa. Ello implicaría que la reglamentación se limite a instaurar el control parlamentario, de manera más o menos efectiva, sin alterar la práctica actual de emisión de DNU en situaciones desprovistas de toda excepcionalidad.

El segunda punto crucial marca la mayor diferencia entre el oficialismo y la oposición: aprobación tácita o expresa. De prosperar el proyecto de la mayoría, el sistema de aprobación legislativa de los DNU poco se apartaría de la práctica vigente desde fines de la década del '80 en la que el silencio es tomado como señal de aprobación. La existencia de un partido mayoritario con problemas de disciplina interna convierten en este mecanismo en una solución de equilibrio: los legisladores disidentes conservan la capacidad de oponerse, a viva voz, sin que eso implique la pérdida de vigencia del DNU, y la consecuente derrota del Presidente. Es necesario notar que la forma en que opera el principio de aprobación tácita para los DNU difiere respecto de su funcionamiento para la CBSFD. En este último caso la aprobación tácita no fue pensada de manera deliberada para hacer de ella un uso indiscriminado. Como se ha señalado, su utilización es resultado del surgimiento de conflictos al interior del partido oficialista. Por el contrario, en el caso de los DNU la aprobación tácita es una práctica tradicional a la que se ha recurrido de manera constante en los últimos 15 años. Por otra parte, el mecanismo opera de manera diferente en cada uno de esos ejemplos. En los acuerdos renegociados con las empresas, el PEN envía proyectos a los que se considera aprobados en caso de que el Congreso no se expida en el plazo de 60 días (lo que recuerda la fórmula matrimonial: hable en contra del contrato ahora o calle para siempre!). En el caso de los DNU, el PEN emite decretos que entran en vigencia inmediatamente y, de acuerdo tanto con la práctica actual como con el dictamen de mayoría aquí analizado, conservan su vigencia mientras las Cámaras no se manifiesten de manera expresa en su contra (lo que recuerda la fórmula legal: todo DNU se da por aprobado hasta que se demuestre lo contrario!).



El tercer punto crucial se refiere a la eventual reacción del PEN ante un rechazo (tácito o expreso) de un DNU. Si la posición común de los dictámenes de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados muestra un consenso respecto a este tema, el consenso es hacia un cambio de la práctica actual según la cual la decisión legislativa contraria al decreto puede ser vetada por el Presidente. Ello fortificaría la potestad de control por parte del Congreso. Sin embargo, tal consenso entre oficialismo y oposición no está explicitado respecto de la posibilidad de emitir nuevamente decretos rechazados por el Congreso. Ello claramente implicaría que el PEN es capaz de sortear la oposición legislativa y que, a pesar de carecer de la capacidad de vetar el rechazo del Congreso, conserva la mantener la política presidencial en un contexto de oposición entre los poderes de gobierno.

En función de cómo se resuelvan estas tres cuestiones centrales, la reglamentación del control de los DNU modificará o confirmará la práctica actual de gobierno por decreto. Sin embargo, no es seguro que alguno de los dictámenes sea aprobado. De hecho, existen ciertos elementos que permiten dar cuenta de la falta de incentivos, por parte de los legisladores del partido mayoritario actualmente en el gobierno, para aprobar cualquier reglamentación del control de los DNU. Ante todo, como ya se ha señalado, la aprobación tácita le permite al partido mayoritario resolver problemas de acción colectiva en caso de estar en el gobierno. Sin embargo, aún estando en la oposición, y dada la configuración del sistema de partidos argentinos, es altamente probable que siga conservando la mayoría legislativa al menos en una Cámara. En este caso, podría impedir que el Presidente, perteneciente a otro partido, hiciese uso de la sanción tácita votando explícitamente en contra de los DNU. Esto es, la estrategia sería la de hacer uso del mecanismo cuando se está en el gobierno, pero evitar su eficacia cuando se está en la oposición.

En un contexto de legitimación por parte del Poder Judicial del actual mecanismo (que además incluye el veto ejecutivo sobre el rechazo o modificación legislativa de los DNU), los incentivos del partido mayoritario serían, como se ha visto durante los últimos 10 años, los de no votar la reglamentación ya que ello implicaría apoyar (expresamente) el mecanismo de aprobación tácita. Por el contrario, mantener el estatus quo implica aprobar, tácitamente, el mecanismo de aprobación tácita de los DNU. Situación que presumiblemente cambiaría en caso de que el Poder Judicial conmine al legislativo a cumplir con el mandato constitucional de aprobar el proceso de control legislativo de los decreto, o que en su defecto asuma tal control.