

(S-0271/19)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1.- Derogase el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 145, dictado por el Poder Ejecutivo el 25 de febrero del corriente año (B.O. 26/02/2019).

Artículo 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo

Fernando E. Solanas.- Ana M. Ianni.-Marcelo J. Fuentes. -

FUNDAMENTOS

Señora Presidente:

El artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, establece que: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta 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. El texto es suficientemente claro y no admite interpretaciones extensivas, que puedan desnaturalizar la manda constitucional. No obstante ello, y tres días antes de la apertura del período ordinario de sesiones del Congreso de la Nación, el presidente Macri, se ha creído con derecho de dictar un Decreto de Necesidad y Urgencia, para supuestamente modernizar la flota pesquera a partir del año 2040, es decir dentro de 21 años. Lo absurdo de la decisión no resiste el menor análisis, dado que no hay justificación alguna, ni necesidad y urgencia que permita justificar la norma cuya derogación pretendemos, ni existe tampoco imposibilidad alguna para que se siguieran los trámites ordinarios para pedir al Congreso sancionara un proyecto del Poder Ejecutivo, ya que como lo dijimos en tres días funcionarían normalmente ambas Cámaras.

El apuro en el dictado de tales normas obedece nuevamente a evitar la discusión pública de las decisiones que adopta el Poder Ejecutivo, ya que pondría en evidencia la despreocupación total que existe sobre la flota pesquera y la depredación que se está llevando a cabo en el

mar argentino, sin que existan los controles adecuados, para terminar con una situación que causa graves perjuicios a la economía del país.

En principio, resulta contrario a nuestro derecho, que un DNU, modifique una Ley de la Nación, como lo hace este Decreto con una norma de la Ley 24.922; no se tiene en cuenta el paralelismo de las competencias asignado a cada poder del Estado, y pareciera que solo se procede por el llamado estado de necesidad y urgencia. Ahora bien, que necesidad urgente justifica dictar una norma que esencialmente comenzara a aplicarse en uno de sus aspectos dentro de 21 años? El derecho constitucional únicamente admite la doctrina relativa del estado de necesidad que, en lugar de colocar al estado por encima del derecho, subalternizándolo, procura encauzar justamente la actividad gubernamental en las circunstancias difíciles y apuradas. Recurre para ello, a lo sumo a un disloque provisional de competencias, con reserva siquiera implícita de ratificación confirmatoria” (Segundo V. Linares Quintana, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, Tº 2, pág. 461) A su vez Legón con meridiana claridad ha expresado que “ 1º) todo acto cumplido en virtud del estado de necesidad, pero en violación de la ley constitucional es irregular, porque la necesidad no crea, ante el silencio de la Constitución, una nueva competencia para nuevo tipo de actos regulares, 2º) el gobierno que comete las irregularidades podrá ser excusado mediante la ratificación producida por conducto constitucional...Para que la excusa sea lógicamente admisible y la bonificación institucional proceda, deben reunirse tres condiciones: peligro verdaderamente estatal, urgencia en el obrar, imposibilidad del acceso a las vías regulares” (Faustino J. Legón, Tratado de derecho político general, Tº 2, Pág. 398), y nada de eso ha ocurrido que justifique el dictado del decreto, ningún peligro inminente, ni la urgencia en sancionar la norma, y si el arrogarse nuevamente funciones legislativas, aunque puedan estar disimuladas por la remisión a la Comisión Bicameral, que rechazó el DNU a través del dictamen de la mayoría.

Como también lo señala el eminente tratadista de derecho administrativo García de Enterría “... la vigencia de una ley no puede quedar extinguida por ningún reglamento contrario a la misma, por mucho que sea el aquietamiento de los interesados y el tiempo que transcurra sin que se produzca reacción contra dicho reglamento. En todo el problema de los reglamentos ilegales la cuestión es siempre la misma y sumamente simple: si se diese eficacia a un reglamento que está en contradicción con una ley ello supondría negar esa misma

eficacia a una ley en pleno vigor, concretamente a la ley infringida por dicho reglamento. Para evitar que esta consecuencia extrema se produzca, para preservar a las leyes frente a las agresiones o usurpaciones de sus competencias que puedan venirles por parte de los reglamentos, es por lo que el ordenamiento jurídico establece para los reglamentos ilegales la sanción máxima de nulidad radical, que los hace inicial y perpetuamente ineficaces; -de pleno derecho- “(García de Enterría. Curso de Derecho Administrativo Tº I, pág. 208/209).

El Poder Ejecutivo, ha actuado, como si tuviera facultades delegadas para modificar la ley, lo que no puede hacer, y al respecto no podemos dejar de advertir que a través del uso de esas facultades de las que se abusa, se legitima el exceso y la desviación del poder, ya que si el poder del Estado existe como capacidad y energía para cumplir el fin de la comunidad política, que es el bien común, el exceso de poder es una muestra de irrazonabilidad atentatoria a la consecución de ese fin. Como lo definiera Bidart Campos: “El exceso de poder se configura por la falta total de competencia en el órgano emisor del acto. La competencia en el derecho público equivale a la capacidad en el derecho privado. La competencia pertenece al órgano (órgano-institución) y no al individuo que es titular o portador del órgano. Asignada la competencia al órgano, y producida la actividad fuera de esa competencia, el acto es inválido por tener un vicio o defecto que apareja su nulidad. No hace falta norma expresa en tal sentido, porque la consecuencia surge del principio de que la competencia es expresa. El exceso de poder como vicio nulificante del acto se relaciona con la legitimidad del acto” (German J. Bidart Campos, “La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional”. Ediar, 1987, pág. 95)

Es aquello que Sartori llamara el gobierno por decreto, sosteniendo que: “el secretismo, el gobierno por decreto por encima de los líderes del Congreso, es endémico y a menudo epidémico en América Latina” (Giovanni Sartori, Ingeniería Constitucional Comparada, Ed. Fondo de Cultura Económica,, México, 1994, pág. 179/180). Empero la renuencia del Congreso a hacerse cargo de sus responsabilidades, en modo alguno significa legitimar las decisiones del Ejecutivo, y como ya hemos visto tampoco significa que las mismas escapen al control que debe ejercer el Poder Judicial en todo aquello que afecte a cualquier ciudadano, y especialmente aquellas cuestiones que sean violatorias del orden jurídico. Y el hecho de que el DNU haya sido remitido a la Comisión Bicameral para que emitiera dictamen como paso previo a su posterior tratamiento en ambas Cámaras del Congreso, en nada

legítima la ilegalidad de la disposición, por la cual ese Decreto modifica parte de una Ley de la Nación. Pero aún si el dictamen en contra del DNU, fuera rechazado por algunas de las Cámaras, y se aceptara el criterio del poder administrativo, se estaría cayendo en un acto violatorio del orden público, al legitimar la modificación de una Ley por Decreto, y no discutir públicamente lo que se pretende hacer.

Yendo a los aspectos prácticos de la norma cuestionada, debemos hacer mención a que la decisión fue adoptada luego de varias reuniones con la Industria Naval Pesquera y con las Cámaras de empresarios pesqueros

Sinceramente llamar “modernización de la flota” a este DNU es -al menos- una denominación ilusoria o un acto intrépido e inconsciente de todos los funcionarios firmantes, quienes manifiestan en los Considerandos que “resulta necesario modernizar la flota pesquera” y ponen como límite para comenzar a hacerlo el 1 de enero de 2040 (Art. 2º), razón por la cual, para ese entonces, podrían estar navegando todavía, buques pesqueros de más de 40, 60 u 80 años, tan antiguos, como los que desde el año 2000 a la fecha se hundieron. 44 de ellos con un saldo de 95 trabajadores, entre muertos o desaparecidos. En los considerandos del DNU se menciona que “más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la flota pesquera de la REPÚBLICA ARGENTINA posee una antigüedad superior a los estándares internacionales”, lo que lleva a Poder Ejecutivo a tomar una decisión equivocada, ya que para tomar una decisión más razonable y segura y, cualquiera fuese, sería inadmisibles seguir postergando la solución del problema. Como lo señala con rigurosidad el Dr. César Llerena, experto en pesca y en toda la problemática del Atlántico Sur: “. Si un buque pesquero hoy tiene 45 años -más de cien buques pescando los tienen- en el 2040 tendrán 66 años, razón por la cual, seguirán pescando con alto riesgo para la tripulación hasta llegar el día de vencimiento, y no habrá tal renovación en la fecha indicada, no porque el Armador no lo quiera o pueda, sino porque no habrá Astilleros en la Argentina para producir semejante cantidad de buques”. Se aplicará entonces, el mismo fundamento que hoy el DNU utiliza, para pedir una nueva postergación: “resulta conveniente establecer un plazo acorde a su magnitud, a efectos de contemplar las necesidades de adecuación de la cadena de valor, el desarrollo paulatino de la industria de la construcción y reparación de buques pesqueros...”. Tal manifestaciones el argumento que solo un pésimo asesor, pudo haber redactado, para justificar el inicio de la renovación en el 2040.

La principal razón de la renovación debe ser asegurar la vida de los tripulantes desde hoy, no recién a partir de 21 años, si hubiese tal renovación. Por cierto, no descartamos también, la necesidad de modernizar la flota para hacerla más eficiente. Si el propio gobierno (con el asesoramiento de los industriales navales pesqueros y los empresarios armadores pesqueros) entiende en el DNU que los topes establecidos en 40 años para los buques en general y 60 años para los poteros resultan de la incapacidad de la industria para construir rápidamente el 50% de la flota pesquera que reconocen que “posee una antigüedad superior a los estándares internacionales”, cómo, se pretende presentar una supuesta modernización de los buques pesqueros, cuando en realidad se trata de una prórroga hasta el 2040 para renovar la flota. Se pretende garantizar la construcción de los buques “mediante el permiso de pesca del cual sea titular, y/o la autorización de captura y/o la cuota individual de captura que detente” (Art.3º, 4º y 5º) y, ya se delegó la política pesquera cuando se cuotificaron las capturas. Ahora, de aplicarse este DNU, los permisos y cuotas se transformarían en un instrumento financiero en poder de los Bancos. No habrá más -si lo hubo alguna vez- un plan político pesquero nacional sustentable y, las entidades financieras, en una libre circulación de capitales, negociarán la venta de permisos cualquiera sea el empresario. Por el citado artículo los empresarios pesqueros podrían utilizar como garantía, los permisos y cuotas de pesca, pese a que los recursos pesqueros, que se habilitan en forma transitoria a pescar mediante esos instrumentos, son de propiedad exclusiva del Estado y, el empresario, es un mero concesionario. Ello se agrava, porque las entidades financieras que reciban como garantía esos permisos de pesca podrán quedarse con los mismos si el armador no cancela la deuda en 180 días, habilitando a que “los Bancos armen paquetes financieros con los permisos de pesca tal como sucedió con las hipotecas en los Estados Unidos y Europa”, con la diferencia fundamental, de que los permisos de pesca habilitan a pescar recursos de patrimonio del Estado y, a consecuencia de esto, éste perderá todo tipo de control sobre ellos si se transfieren como instrumentos financieros. Además de enajenar, en forma absolutamente gratis el patrimonio nacional, el Estado habrá perdido la capacidad de administrar el recurso y, definir, económica, social, territorial y ambiental, la estrategia pesquera. La pesca se transformará de una actividad productiva a una inmobiliaria y financiera. Finalmente, el DNU sustituye (Art. 6º) el Art. 30º de la Ley 24.922 y, otorga a los buques de hasta 27 metros de eslora construidos en el país un diez por ciento (10%) más de capacidad de

pesca de las especies excedentarias (las que quedan sin pescar por debajo del Rendimiento Biológicamente Sustentable -RBS- establecido por el INIDEP) del volumen autorizado al buque reemplazado. Al respecto, previamente habría que abrir un debate político-técnico de porqué hasta 27 metros de eslora y el carácter transitorio de ese 10% más a asignar, ya que el RBS puede arrojar un volumen excedentario hoy y una sobrepesca mañana. Carece esta sustitución del suficiente rigor científico para modificar las condiciones vigentes en la Ley de Pesca que resguardan la sustentabilidad de los recursos. Este DNU, no tiene en cuenta la reactivación de los Astilleros Río Santiago y Tandonor, para incorporar a la oferta privada la pública y, ello, requeriría, que el gobierno, recupere su capacidad de administrar en forma eficiente la cosa pública y, que la ineficacia, no sea el argumento para desactivar el Astillero Público, como ha ocurrido hasta hoy, donde, bajo un pretexto u otro, se construyen embarcaciones en Francia o Israel a mayor precio, quitándole a estos Astilleros la base de sustentación.

El Poder Ejecutivo aduce que se dicta este DNU “teniendo en cuenta que el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN se encuentra en receso” y sinceramente, y tratándose del Presidente de la Nación y, todos los Ministros-Secretarios los que firman, este argumento del DNU parece poco serio, ya que como lo dijéramos anteriormente estamos a solo tres días del inicio de las Sesiones Ordinarias y se trata en el Senado de la Nación el proyecto de mi autoría, acompañado por doce Senadores (S-2131/18, 27/6/18) sobre la Industria Naval Pesquera donde se abordan todas las cuestiones relativas a la renovación de la flota pesquera, por cierto, con mayor responsabilidad, ¿porque habría de justificarse la “Necesidad y Urgencia” de un DNU que tendría efectos prácticos recién el 1 de enero de 2040?. La Necesidad y Urgencia, es terminar con la muerte por naufragios que se aduce tienen relación con la antigüedad de la flota, y de ello, no habla este DNU del Poder Ejecutivo, que pone una vez más en evidencia, la irresponsabilidad con la que se gobierna.

En razón de los fundamentos expuestos, solicito a mis pares se sirvan acompañar este Proyecto de Ley.

Fernando E. Solanas.-