

¿Puede el FGS financiar el Tesoro nacional? Notas sobre la naturaleza jurídica de la resolución conjunta 62/19. Primera parte(*)()(***), Por Caminos, Cristian H. - El Derecho, [284] - (09/10/2019, nro 14.730)**

"La gente joven no entiende hasta qué punto la falta de futuro elimina al viejo de todas las cosas que en la vida son importantes. "La enfermedad no es el enfermo", pensó, "pero el viejo es la vejez y no tiene otra salida que la muerte".

Adolfo Bioy Casares

I

Introducción

La edición del Boletín Oficial de la República Argentina del 16-9-19 publicó, en su Primera Sección, el texto de la resolución conjunta 62/19 de las Secretarías de Finanzas y Hacienda, por la cual se dispuso la emisión de Letras del Tesoro en pesos con vencimiento el 13-3-20, por un monto de hasta valor nominal original pesos treinta y cinco mil millones (VNO \$35.000.000.000), y la emisión de Letras del Tesoro en dólares estadounidenses (también con vencimiento el 13-3-20), por un monto de hasta valor nominal original dólares estadounidenses doscientos setenta y cinco millones (VNO USD 275.000.000) y se ordenó que ambas fueran suscriptas por el Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS).

Tanto por la naturaleza jurídica que informa esta resolución como por sus particulares condiciones financieras y la calidad de su único y excluyente tomador, se trata de un instrumento que, entendemos, invita a reflexionar sobre su juridicidad.

En este cometido, las reflexiones que esta comunicación comparte serán efectuadas desde dos perspectivas: desde lo jurídico, la primera tarea a desarrollar consiste en la elucidación de la clase de instrumento frente al que nos encontramos (si es un acto de alcance general o particular) para luego, una vez determinado qué tipo concreto de acto, contrato o reglamento traduce esta resolución, inquirir sobre las condiciones bajo las cuales podemos entender que es un instrumento respetuoso de la Constitución y las leyes, analizando aquí también las particulares características del FGS.

Es precisamente esta última indagación la que da cabida al análisis desde lo económico de la resolución conjunta 62/19, dado que entendemos que se trata de una operatoria que es digna de la pluma del Conde de Volney(1), y en perjuicio de la suerte y destino de una parte no menor del colectivo de las personas adultas mayores, que en cuanto tales son sujetos de preferente tutela constitucional.

Finalizado este recorrido, y si bien no creemos escapar a la severa advertencia que Guillermo le hiciera a Adso(2), formularemos unas breves conclusiones.

En esta primera parte, analizaremos la naturaleza jurídica de la resolución conjunta desde la perspectiva del Reglamento, la operación de crédito público, el contrato administrativo o interadministrativo y el acto administrativo o interadministrativo.

En la segunda parte, dado los resultados negativos a los que arribamos, veremos si el instrumento que examinamos satisface los requisitos del acto interorgánico o si se aproxima, en realidad, a una figura criminosa.

II

Naturaleza jurídica de la resolución conjunta 62/19

Entendiendo por naturaleza jurídica lo que Estévez(3) por institución jurídica(4), concebimos necesario este examen a fin de purificar la mirada que tengamos sobre la resolución general, luego de deslindarlas de emplazamientos limítrofes, dado que una confusión sobre el régimen aplicable nos llevará a confundir las condiciones de la validez del instrumento. Particularmente, en derecho administrativo la distinción entre actos de alcance general (es decir, aquellos dirigidos hacia un número indeterminado de sujetos(5), tengan o no vocación normativa)(6) y los de alcance particular (sean uno o muchos los destinatarios(7), la determinación es perfectamente posible) tiene prosapia debido a las nada desdeñables consecuencias jurídicas que se desprenden como secuela del emplazamiento del obrar administrativo en una u otra categoría. Avancemos.

II.a) No es un acto de alcance general

Si bien por ser denominada "resolución" y, en cuanto tal, publicada en el BORA, una primera e intuitiva(8) respuesta sería considerar que estamos frente a un tipo de Reglamento –es decir, un acto de alcance general–, una segunda lectura persuade de que tal no es el caso.

En efecto, leamos el contenido de los primeros párrafos de los arts. 1º y 2º de la resolución conjunta: "Disponer la emisión de Letras del Tesoro en pesos con vencimiento el 13 de marzo de 2020 a ser suscriptas a la par por el Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS), por un monto de hasta valor nominal original pesos treinta y cinco mil millones (VNO \$35.000.000.000), con las siguientes condiciones financieras" (art. 1º); "Disponer la emisión de Letras del Tesoro en dólares estadounidenses con vencimiento el 13 de marzo de 2020 a ser suscriptas por el Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS), por un monto de hasta valor nominal original dólares estadounidenses doscientos setenta y cinco millones (VNO U\$D275.000.000), con las siguientes condiciones financieras" (art. 2º).

Como puede verse, el único destinatario de la resolución conjunta es el FGS, lo que de plano veda todo intento de creer que estamos frente a un acto de alcance general.

Luego, dado que estamos frente a un acto de carácter particular, debemos especificar ante qué tipología concreta nos enfrentamos. Así, dado que no es un reglamento ni un acto general no normativo, ¿acaso entonces estamos frente a un contrato?

II.b) No es una operación de crédito público

De acuerdo al párr. 2º del art. 56 de la ley 24.156 de Administración Financiera, "se entenderá por crédito público la capacidad que tiene el Estado de endeudarse con el objeto de captar medios de financiamiento para realizar inversiones reproductivas, para atender casos de evidente necesidad nacional, para reestructurar su organización o para refinanciar sus pasivos, incluyendo los intereses respectivos".

A simple vista, parece que la resolución conjunta satisface plenamente esta caracterización, pero entendemos que ello en realidad no sucede. Nos explicamos.

Debe verificarse, antes que nada, que crédito público es la capacidad de endeudarse que tiene el Estado, por lo que, a la luz de dicha delimitación, no es el FGS –acreedor en este supuesto– el que deba llenar la posición del Estado, sino las Secretarías de Hacienda y Finanzas.

Así, es verdad que la modificación introducida por el decreto 585/18 al punto I del art. 6º del decreto 1344/07 –reglamentario de la Ley de Administración Financiera– dejó sentado que "las funciones de Órgano Responsable de la coordinación de los sistemas que integran la Administración Financiera del Sector Público Nacional, serán ejercidas conjuntamente por la SECRETARÍA DE HACIENDA y la SECRETARÍA DE FINANZAS, ambas del MINISTERIO DE HACIENDA", mas esto no significa que las Secretarías puedan concertar operaciones de crédito público. Nos explicamos.

En primer lugar, repárese en que el art. 59 de la ley 24.156 indica que "ninguna entidad del sector público nacional podrá iniciar trámites para realizar operaciones de crédito público sin la autorización previa del órgano coordinador de los sistemas de administración financiera", mientras que el párr. 2º de su decreto reglamentario aclara: "Se entiende por inicio de trámites a la solicitud de presentaciones de ofertas de financiación, así como también la consideración de ofertas de financiación presentadas por entidades financieras o proveedores".

Siendo tal el marco normativo, se puede ver que el órgano coordinador podrá dar o reconocer a una persona jurídica estatal, o un integrante del sector público, facultad o derecho para celebrar operaciones de crédito público (pues es ese el significado del verbo autorizar), mas no es el competente para celebrarlas. En este caso en particular, el competente para disponer el libramiento de las Letras del Tesoro era el Ministerio de Hacienda o bien el Tesoro mismo, pero nunca las Secretarías de Hacienda y Finanzas.

Sin perjuicio de ello, si de casualidad se postulase que el mentado órgano coordinador también puede celebrar por sí mismo este tipo de operatorias, consideramos que seguir ese derrotero está errado.

En este orden de ideas, debe recordarse que la ley 22.520 de Ministerios establece que son el Jefe de Gabinete y los Ministros Secretarios los que tienen a su cargo el despacho de los negocios de la Nación (art. 1º), y de acuerdo al inc. 25 del art. 20 de la Ley de Ministerios compete al Ministro de Hacienda: "Entender en la autorización de operaciones de crédito interno y externo del sector público nacional, incluyendo los organismos descentralizados y empresas del sector público, de los empréstitos públicos por cuenta del Gobierno de la Nación y de otras obligaciones con garantías especiales, o sin ellas, así como entender en las operaciones financieras del mismo tipo que se realicen para necesidades del sector público provincial, municipal y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, cuando se trate de preservar el crédito público de la Nación".

Esto no es un detalle para nada menor, y creemos que es el que sella la suerte adversa del temperamento que pretenda colocar en el órgano coordinador la facultad de disponer la celebración de operaciones de crédito público.

Detengámonos en el análisis gramatical. Mientras que en el inc. 25 del art. 20 de la ley 22.520 el legislador usó el verbo "entender", en el art. 6º de la ley 24.156 empleó el sustantivo "coordinación", por lo que debe entenderse que, por elementales razones de técnica legislativa, el legislador ha utilizado términos diferentes porque deseaba señalar actividades disímiles.

Desde este jaez, y acudiendo al diccionario en línea de la Real Academia Española (RAE), coordinación es "acción y efecto de coordinar o coordinarse"(9), y coordinar puede implicar acciones de unión ("unir dos o más cosas de manera que formen una unidad o un conjunto armonioso", primera acepción) o de dirección ("dirigir y concertar varios elementos", segunda acepción)(10).

A su turno, entender es, en su décima acepción, "dicho de una autoridad: Tener facultad o jurisdicción para conocer de materia determinada"(11).

Luego, dado que no es válido postular que el Hemiciclo haya utilizado dos vocablos diferentes en calidad de sinónimos (pues sanciona leyes, no ensayos que competirán por un Cervantes), llegamos a la conclusión de que la autoridad competente para autorizar operaciones de crédito público es el Ministerio de Hacienda, no el engendro uno y duplo señalado por el decreto 585/18.

Si de todas maneras se insistirá en que el órgano coordinador sí puede celebrar operaciones de crédito público, debemos señalar también que la designación de dos Secretarías para llenar esas funciones es inconstitucional. Nos explicamos.

Si ascendemos hasta la ley 24.156 de Administración Financiera, el art. 6º –que es el reglamentado en este caso– establece: "El Poder Ejecutivo nacional establecerá el órgano responsable de la coordinación de los sistemas que integran la administración financiera, el cual dirigirá y supervisará la implantación y mantenimiento de los mismos". Luego, dado que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo no puede exceder el espíritu de la ley que reglamenta (art. 99, inc. 3º, CN), si el legislador autorizó la designación de un órgano, la desinsaculación de dos Secretarías ya luce como un exceso.

Dejemos ese detalle de lado y postulemos que el Ejecutivo, en realidad, designó un órgano bicéfalo a los fines de lograr una mayor cota de control y de estudio. Si tal fuese el caso, aunque consideremos que tal nombramiento sea conforme a la Ley de Administración Financiera, una lectura integral del ordenamiento jurídico muestra que esta nueva conformidad es imposible.

Debe recordarse que, dado el expreso reconocimiento constitucional que poseen los ministros del Poder Ejecutivo(12), y que es el texto magno el que deposita en ellos el tener a su cargo el despacho de los negocios de la Nación (art. 100, párr. 1º, CN), una lectura integral de toda esta normativa (Constitución Nacional, Ley de Ministerios y Ley de Administración Financiera) nos muestra que el órgano al que se refiere el art. 6º de la ley 24.156 es, y no puede ser más que, un Ministerio, jamás una Secretaría.

Ello porque, mientras son los ministros los que tienen reconocimiento constitucional y ha sido el legislador el que ha colocado en cabeza de uno de ellos el entender en las operaciones de crédito público, la creación y supresión de las Secretarías puede ser dispuesta incluso por decisiones administrativas que dicte la Jefatura de Gabinete de Ministros(13), y el Jefe de Gabinete no puede modificar ni la Constitución Nacional ni la Ley de Ministerios.

Si bien creemos que lo anteriormente expuesto es ya suficiente motivo para considerar que no podemos entender que nos hallamos frente a una operatoria de crédito público, debemos señalar, asimismo, que el objeto de esta operatoria tampoco es jurídicamente admisible.

Nunca hay que olvidar que, de acuerdo al párr. 3º del art. 56 de la Ley de Administración Financiera, "se prohíbe realizar operaciones de crédito público para financiar gastos operativos", mientras que para el decreto reglamentario, "consideráanse gastos operativos a aquellas erogaciones de la Administración Nacional incluidas como "Gastos de Consumo" en el Clasificador Económico del Gasto". Es así que, llegando ahora al Clasificador presupuestario Objeto del gasto 2019(14), se podrá verificar que el sintagma gastos operativos hace referencia a las erogaciones ordinarias, normales y habituales que hacen a la dinámica de la Administración pública.

Aclarado que fuera ello, si se repasan todos y cada uno de los párrafos del considerando de la resolución conjunta y se practica otro tanto con su articulado, se corroborará que en ninguna ocasión se menciona qué gasto extraordinario o no operativo es el que esta pretendida operatoria de crédito público satisface. De hecho, la única referencia que se puede hallar en todo el instrumento es la localizada en la primera parte del párr. 4º del considerando ("en el marco de la programación financiera para este ejercicio"), pero una mención tan genérica no es válida como justificación de que no nos hallamos ante una actividad vedada por el párr. 3º del art. 56. Abrevando en lo que Coviello sostiene respecto de la necesidad de motivación de los actos administrativos, la justificación suficiente de todo acto gubernamental es un desprendimiento de la forma republicana de gobierno que consagra nuestra Constitución Nacional, la cual implica la publicidad de los actos de gobierno, permitiendo que los habitantes del país conozcan no solo la acción que lleva a cabo el Estado, sino también por qué actúa así(15).

Permítasenos ser prolijos en la insistencia. La motivación se integra tanto con la exteriorización de la causa del acto, así como también de su finalidad, pues "en el marco del régimen democrático del cual el Estado de derecho es su manifestación jurídica, repugna que se tomen decisiones que no estén justificadas en los antecedentes y el derecho aplicables, y en la finalidad que se tiene en cuenta en su adopción"(16). En el caso bajo examen, la finalidad no se encuentra circunstanciada, y dado que pocos días antes del dictado de este instrumento el Poder Ejecutivo declaró, ni más ni menos, un default selectivo de algunos instrumentos de deuda pública nacional(17), la circunstanciada explicitación de la finalidad por la cual se tomaban dineros del FGS se debería haber extremado.

La insistencia en este punto no es meramente academicista, sino que se encuentra plagada de consecuencias, cuando se tiene en cuenta que el art. 66 de la Ley de Administración Financiera indica: "Las operaciones de crédito público realizadas en contravención a las normas dispuestas en la presente ley son nulas y sin efecto, sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes las realicen".

II.c) Tampoco es un contrato

Si bien es verdad que, en virtud del párr. 1º del art.56 de la ley 24.156, "el crédito público se rige por las disposiciones de esta ley, su reglamento y por las leyes que aprueban las operaciones específicas", y que, con carácter coincidente, el art. 5º del decreto 1023/01 excluye del régimen general de contrataciones a los pactos comprendidos en operaciones de crédito público (inc. d]) y los acuerdos comprendidos para operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino (inc. e]), dado que, conforme lo señalamos en el apartado anterior, la resolución conjunta encierra una operatoria de crédito público insanablemente nula en cuanto tal, corresponde indagar si es posible considerar que estamos frente a una actuación de todos modos válida, pero ya desde la perspectiva de los contratos que celebra la Administración.

Si nos remontamos hacia el párr. 4º del considerando de la resolución en trato, conforme al cual "en el marco de la programación financiera para este ejercicio se ha acordado con las autoridades del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS), la suscripción de Letras del Tesoro intransferibles en pesos y en dólares estadounidenses, ambas a ciento ochenta y dos (182) días de plazo", la utilización del verbo acordar nos evoca la existencia de un contrato. Sin embargo, creemos que la respuesta negativa también ha de imponerse.

Tal como lo ha recordado la Corte y señalado la doctrina especializada(18), para que podamos hablar de un contrato administrativo al menos una de las partes intervinientes en el acuerdo debe revestir la calidad de persona jurídica estatal(19), y ni las Secretarías de Hacienda y Finanzas (ambas pertenecientes al Ministerio de Hacienda), ni el FGS poseen, en puridad, esta condición.

Respecto de las Secretarías, y sin perjuicio de lo ya largamente expuesto en el apartado anterior, bástenos agregar un sencillo argumento a fortiori. Si de acuerdo al art. 103 de la CN, "los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos", y el Ministerio de Hacienda puede celebrar operaciones de crédito público por expresa habilitación de la ley 22.520(20), ¿cómo es posible que dos Secretarías de un Ministerio puedan ser elevadas a la categoría de persona jurídica estatal competente por el sencillo, y sublegal, expediente de un decreto?

La única manera de brindar una respuesta que no sea negativa, entendemos, es quitar de sus

goznes la categoría de la zona de reserva de la Administración –que nunca significa más que "zona de competencias de la Administración"(21)– para convertirla en la zona de poderes residuales de la Administración y considerar, así, que el presidente está habilitado a organizar la rama ejecutiva más allá de lo que el Congreso haya específicamente normado en ese punto.

Semejante argumento solo puede existir a extramuros de la Constitución Nacional, porque el Congreso de la Nación es el único que tiene conferidos poderes residuales(22).

De todos modos, no es adecuado analizar aisladamente el decreto 585/18, sino que se lo debe hacer en conjunto con resto del ordenamiento aplicable, y en este caso en particular, con el decreto 174/18, que es el que deja prístinamente claro que los secretarios ministeriales forman parte de la Administración centralizada(23), por lo que aun considerando que el presidente puede crear personas jurídicas públicas, la mera designación de dos Secretarías no equivale a la creación de una persona jurídica estatal capaz de ejercitar las funciones legalmente conferidas al Ministerio de Hacienda.

Posando la mirada, ahora, en el Fondo de Garantía de Sustentabilidad, la ley 24.241, por medio de su art. 1º, instituyó, con alcance nacional y con sujeción a las normas de esa ley, el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), que cubre las contingencias de vejez, invalidez y muerte y se integra al Sistema Único de Seguridad Social (SUSS). Es esa misma ley la que, en el párr. 1º de su art. 36, establece que la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) tiene a su cargo la aplicación, control y fiscalización del Régimen de Reparto.

A su turno, el decreto 2741/91 es el que crea la ANSeS y le otorga carácter de organismo descentralizado (art. 1º).

Es así que llegamos al decreto 897/07 de creación del FGS, que en su art. 5º establece que su administración operativa está a cargo de la ANSeS, asistida en estos casos por un Comité de Administración de Inversiones (art. 7º).

Como podrá verse, entonces, el Fondo creado por decreto no crea un ente descentralizado, puesto que ni siquiera tiene una autoridad de gobierno propia (será la ANSeS la que lo administre).

Luego, dado que el FGS ni siquiera fue conformado como un órgano propio de carácter decisor, sino exclusivamente de consejo y asistencia, tampoco reviste la calidad de persona jurídica estatal.

Ergo, no estamos frente a un contrato administrativo.

Entendemos que es esta situación la que también veda considerar la posibilidad de que nos encontremos frente a un contrato interadministrativo, a la luz de la doctrina que al respecto ha elaborado la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC) y de una correcta interrelación entre los decretos 1023/01 y 1030/16. Veamos esto con más detenimiento.

En ocasión de expedir el dictamen 1006/12, la ONC señaló que la relación jurídica interadministrativa es aquella que vincula a dos o más personas jurídicas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido propio (Nación y provincias) o de cualquiera de las personas jurídicas públicas de carácter estatal (entre ellas, las empresas del Estado o entidades autárquicas). Este criterio fue mantenido en dictámenes posteriores (272/13, 454/13, 87/14, 446/14, 237/15)(24). Y como ya hemos visto, ni las Secretarías ni el FGS tienen esa calidad.

En relación con los decretos 1023/01 y 1030/16, es verdad que el art. 25, inc. d), apart. 8º, del primero de ellos sienta que será posible la contratación directa en "los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud", y el giro "jurisdicciones y entidades" parecería incluir hasta organismos que no llegan a constituir personas jurídicas estatales.

Ahora bien, debemos recordar que lo que estamos analizando es una operatoria de crédito público y, en cuanto tal, se encuentra comprendida en el art. 4º, inc. a), del decreto delegado, conforme el cual este régimen es aplicable a los contratos de "compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente".

No obstante, si se acude al decreto reglamentario del instrumento delegado (el 1030/16), se podrá leer en su art. 2º el siguiente texto: "Establécese que todos los procedimientos llevados a cabo por las jurisdicciones y entidades del PODER EJECUTIVO NACIONAL comprendidas en el inciso a) del artículo 8º de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones, integrado por la Administración Central, los organismos descentralizados, incluidas las universidades nacionales y las instituciones de seguridad social, siempre que tengan por objeto el perfeccionamiento de los contratos comprendidos en el inciso a) del artículo 4º del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, se registrarán por ese Decreto, por el Reglamento que por el presente se aprueba, y por las normas que se dicten en su consecuencia".

Así las cosas, como puede verse, no es cualquier organismo estatal el autorizado a celebrar contratos interadministrativos, sino únicamente los que se encuentran comprendidos en el art. 8º, inc. a), de la Ley de Administración Financiera. Así, es el decreto reglamentario el que circunscribe el giro "jurisdicciones y entidades" a la "Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social".

Si volvemos a mirar hacia las Secretarías y el FGS, vemos que la más benevolente de las miradas solo puede elevarlos a la categoría de organismos desconcentrados(25), y si acudimos a la inveterada doctrina pretoriana de nuestro Cívero Tribunal Federal conforme a la cual "â€œno cabe presumir que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes (Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007, entre otros)"(26), el hecho de que el legislador (que, a diferencia del constituyente, utiliza –debería utilizar– lenguaje técnico en su redacción) haya dejado afuera los organismos desconcentrados no puede interpretarse como un olvido. Todo lo contrario, el hecho de que un organismo desconcentrado carezca de personalidad jurídica propia es el que inhabilita a considerar la posibilidad de que ellos celebren contratos. Es por ello que, a diferencia de la teoría de los actos interorgánicos, en materia de contrataciones en las que el Estado participa en ejercicio de su función administrativa, el contrato será administrativo o interadministrativo; mas la categoría de contrato interorgánico es por completo imposible en nuestro ordenamiento.

Nuevamente, sigamos haciendo de cuenta que todo este derrotero está errado y consideremos al menos que una de las Secretarías o el FGS son personas jurídicas estatales. ¿Estamos frente a un contrato? Entendemos que no, porque no estamos frente a un verdadero acuerdo de voluntades.

Es verdad, el párr. 4º del considerando de la resolución conjunta utiliza el verbo acordar ("se ha acordado"), pero si se hace una lectura más detenida de los párrafos que informan la motivación de este instrumento(27), se verá que de ningún modo la intención era celebrar un contrato.

En primer lugar, porque de acuerdo al párr. 7º del considerando, "el servicio jurídico permanente del Ministerio de Hacienda ha tomado la intervención que le compete", y una lectura integral del ordenamiento normativo nos muestra que la necesaria participación de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico no se demanda ni en el decreto 1023/01, ni en el 1030/16, sino en el art. 7º, inc. d), del decreto ley 19.549, popularmente conocido como la Ley de Procedimientos Administrativos.

Luego, si la resolución sugiere la expedición de un dictamen previo (que, en el marco de una contratación directa, no lo requiere el régimen de contrataciones)(28), entonces no es un contrato.

Al mismo resultado se llega si se postula un entendimiento contrario (la necesidad de dictamen), con fundamento en una interpretación expansiva de lo que sostiene el art. 1º del Anexo del decreto 1030/16(29). Sencillamente, porque en este caso se contará con dictamen del Ministerio del que dependen las Secretarías involucradas, mas no con el dictamen del servicio jurídico permanente de la ANSeS. Por tanto, si ese dictamen era necesario, que una de las "partes" (insistimos en que no existen los contratos interorgánicos) no lo posea viciaría el procedimiento de contratación.

A estas razones hay que adicionar una de estricto carácter positivo: los primeros párrafos de los arts. 1º y 2º de la resolución en crisis no hablan de un contrato sino de un acto, puesto que el verbo que utilizan no es acordar ni ninguno de sus sinónimos, sino disponer ("disponer la emisión" es el giro). Si uno accede al diccionario en línea de la RAE, conforme su segunda acepción, disponer(30) es "deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse", o bien "valerse de alguien o algo, tenerlo o utilizarlo como propio" (cuarta acepción), o bien "ejercitar en algo facultades de dominio, enajenarlo o gravarlo, en vez de atenerse a la posesión y disfrute" (quinta acepción).

Como podrá verse, no existe forma de conjugar la idea de acuerdo de voluntades inherente a todo tipo de contratación (aun en los pactos con cláusulas predisuestas) con el significado del verbo disponer. Ergo, si se dispone, no se acuerda, y si no hay acuerdo, no hay contrato. Así de sencillo.

Bien, no estamos frente a un acto de alcance general, ni ante un contrato (administrativo o interadministrativo). Luego, ¿estamos ante un acto administrativo?

II.d) No es un acto administrativo o interadministrativo

Recordando a Cassagne, un acto administrativo en sentido estricto es "â€"toda declaraci3n proveniente de un 3rgano estatal, en ejercicio de funci3n materialmente administrativa y caracterizada por un r3gimen exorbitante, que genera efectos jur3dicos individuales directos con relaci3n a los administrados destinatarios del acto"(31). Como puede verse, una de las caracter3sticas definitorias de los actos administrativos es la producci3n de efectos jur3dicos directos hacia el exterior de la administraci3n(32), y esta condici3n no es satisfecha por la resoluci3n en trato, ya que, aunque no puede descartarse que los avatares de esta toma de deuda tendr3n efectos en los jubilados de la ANSeS, estos ser3n indirectos. El 3nico efecto directo en este caso lo es la toma de deuda por parte del FGS, que de ninguna manera puede ser considerado un tercero ajeno a la Administraci3n.

Por eso mismo es que la categor3a acto administrativo queda desplazada.

Bien, ¿estamos acaso ante un acto interadministrativo? Creemos que la respuesta, una vez m3s, ser3 negativa.

Acudiendo a Cassagne: "La relaci3n jur3dica interadministrativa es aquella que vincula a dos o m3s personas jur3dicas p3blicas estatales, ya se trate del Estado en sentido amplio (Naci3n y provincias) o de cualquiera de las personas jur3dicas p3blicas de car3cter estatal"(33). Y como ya hemos visto en el apartado anterior, dado que ni las Secretar3as ni el FGS poseen personalidad propia, la 3nica categor3a de acto de la Administraci3n en la que puede ingresar la resoluci3n conjunta 62/19 es la de acto interorg3nico, que, en cuanto tal, vincula dos reparticiones que no revisten la calidad de persona jur3dica estatal y que, por ello, no producen efectos jur3dicos hacia fuera de la Administraci3n. ¿Es dicho encuadre correcto? Lamentablemente, creemos que, para variar, otra vez debemos responder negativamente.

VOCES: DEUDA P3BLICA - FINANZAS P3BLICAS - MONEDA - LEY - CONSTITUCI3N NACIONAL - DERECHO ADMINISTRATIVO - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - ACTO ADMINISTRATIVO - ESTADO NACIONAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - ADMINISTRACI3N P3BLICA - CONGRESO NACIONAL - MINISTERIOS - PODER EJECUTIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACI3N - INSTRUMENTOS P3BLICOS

(*) Nota de Redacci3n: Sobre el tema ver, adem3s, los siguientes trabajos publicados en El

Derecho: Régimen administrativo del financiamiento público. La relación Estado Nacional y Estados Provinciales, Coparticipación Federal y Deuda Pública, por Pablo Ava, EDA, 01/02-712; Financiamiento a mediano y largo plazo en moneda local: análisis de la cobertura del riesgo inflacionario; derecho comparado, por Matías Grinberg, ED, 210-731; Proponiendo una polémica: los términos de renegociación de la deuda pública en default y su incidencia sobre el criterio para juzgar la abusividad de las propuestas concordatarias, por E. Daniel Truffat, ED, 218-908; Necesidad de dos nuevos pronunciamientos de la Corte Suprema en cuestiones de Deuda Pública. La interpretación de la ley 26.017 y del decreto 530/04, por Gustavo Carlos Liendo, ED, 225-765; Los vencimientos de la deuda pública argentina, por Héctor L. Giuliano, ED, 263-1193; Justicia y Economía. Holdouts: rendición financiera y más deuda, por Héctor L. Giuliano, ED, 268-1137; El Banco Central y la sabiduría constitucional, por Diego Hernán Armesto, EDLA, 2012-A-1121. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(**) Abogado (UNC). Diplomado en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Diplomado en Estudios Avanzados en Políticas Públicas y Gerenciamiento de Desarrollo (UNSAM). Diplomado en Derecho de Familia (Universidad Austral). Especialista en Derecho Administrativo (UNNE). Miembro del Ateneo de Estudios Procesales de la Provincia del Chaco. Secretario de la Fiscalía de Cámara en lo Contencioso Administrativo, Poder Judicial del Chaco.

(***) Bioy Casares, Adolfo, Diario de la guerra del cerdo, en Obra Completa II, Buenos Aires, Emecé, 2013, pág. 580.

(1) ``¡Oh ruinas! volveré á visitarles para tomar vuestras lecciones; me colocaré en la paz de vuestras soledades; y allí, alejado del espectáculo afflictivo de las pasiones, amaré á los hombres por mis gratas memorias; me ocuparé en su felicidad, y la mía consistirá en la idea de haberla adelantado``. Volney, Constantin-François Chassebâuf, Las ruinas, o meditación sobre las revoluciones de los imperios, Madrid, Ed. Pascual Gracia y Orga, 1869, pág. VIII.

(2) ``El camino de la ciencia es difícil, y es difícil distinguir en él lo bueno de lo malo. Y muchas veces los sabios de estos nuevos tiempos son solo enanos subidos sobre los hombros de otros enanos``. Eco, Umberto, El nombre de la rosa, Buenos Aires, Sudamericana, 2017, pág. 95.

(3) Estévez, José L., Sobre el concepto de ``naturaleza jurídica``, en Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1956, N° 4, págs. 159/182.

(4) ``â€œ!a ese plexo normativo, que tipifica y disciplina una clase de relaciones interhumanas reconocible, es a lo que denominamos institución jurídica``.

(5) Marienhoff adoptó el siguiente concepto de acto general: ``...cuando la declaración que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables``. Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, t. II, págs. 222/223.

(6) Sobre los actos generales no normativos puede ampliarse en Bezzi, Osvaldo H., Algunas clasificaciones sobre los actos administrativos (Segunda parte), RDA, 2019-123, 539.

(7) García de Enterría nos habla, en este caso, de actos plúrimos. García de Enterría, Eduardo - Fernández, Tomás R., Curso de derecho administrativo, 1ª ed., La Ley, 2006, vol. I con notas de Agustín Gordillo, pág. 578.

(8) Debemos poner de resalto que hay actos administrativos –solo a título ejemplificativo, los nombramientos de funcionarios– que se publican en el BORA. Por eso entendemos muy importante diferenciar entre esencia y apariencia. Como enseña Hegel: ``La verdad del ser es la esencia``. Profundizando esta sentencia nos dice: ``En cuanto que el saber quiere conocer lo verdadero, lo que el ser es en y para sí, no se está quieto cabe lo inmediato y sus determinaciones, sino que lo atraviesa de parte a parte, con la presuposición de que detrás de este ser hay aún algo otro que el ser mismo``. Por eso dirá que la esencia ``â€œ!diferencia las determinaciones que en sí contiene; porque ella es repulsión de sí o indiferencia frente a sí, referencia negativa a sí, con lo que se pone enfrente de sí misma, y no es ser para sí infinito sino en la medida en que es la unidad consigo dentro de esta su diferencia de sí``. En cuanto a la apariencia, el alemán nos dirá que es la forma de designar el estatus ontológico de un fenómeno transitorio. Por ello ``â€œ!lo inmediato, diferente todavía de la esencia, no es meramente un estar inesencial, sino lo inmediato en y para sí nulo; es solo una antiesencia: es la apariencia`` (Hegel, Georg W. F., Ciencia de la lógica, Madrid, Abada,

2011, vol. 1, ``La lógica objetiva´´, pág. 437 y sigs.).

(9) Ver <https://dle.rae.es/?id=AioYU4F>.

(10) Ver <https://dle.rae.es/?id=Aj3jl6N>.

(11) Ver <https://dle.rae.es/?id=Fgmrlt6lFgqY9Xy>.

(12) Sin ánimo de exhaustividad, la Constitución individualiza a los ministros como sujetos a juicio político (art. 53), como quienes pueden ser citados ante las Cámaras para dar explicaciones o informes (art. 71), participan en la expedición de decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, párr. 3º) y que pueden debatir en los debates parlamentarios, si bien no pueden votar (art. 106).

(13) En el caso de la Secretaría de Finanzas, su creación fue aprobada por decisión administrativa 309/18 de la Jefatura de Gabinete, como integrante de la estructura organizativa de primer nivel operativo del otrora Ministerio de Finanzas. Dado que, según el art. 7º del decreto 575/18, el Ministerio de Hacienda es continuador a todos sus efectos del Ministerio de Finanzas, debe considerarse modificada por tal denominación cada vez que se hace referencia a la cartera ministerial citada en segundo término.

(14) Se lo puede consultar en

https://datos.gob.ar/dataset/sspre-presupuesto-administracion-publica-nacional-2019/archivo/sspre_155.

(15) Coviello, Pedro J. J., La fuerza de las autolimitaciones administrativas y de la motivación del acto administrativo en un pronunciamiento de la Corte Suprema, EDA, 2012-123. En este punto resulta interesante recordar lo que en su momento enseñaba Jefferson: ``â€œIndeed it must be acknowledged that the term republic, is of very vague application in every language. Witness the self-styled republics of Holland, Switzerland, Genoa, Venice, Poland. Were I to assign to this term a precise and definite idea, I would say that, purely and simply, it means a government, by it's citizens, in mass, acting directly and personally, according to rules established by the majority: and that every other government is more or less republican in proportion as it has in it's composition more or less of this ingredient of the direct action of the citizens... Other shades of republicanism may be found in other forms of government, where the Executive, Judiciary, and Legislative functions, and the different branches of the latter are chosen by the people more or less directly, for longer terms of years, or for life, or made hereditary; or where there are mixtures of authorities, some dependant, and others independant of the people. The further the departure from direct and constant control by the citizens, the less has the government of the ingredient of republicanismâ€´´. Jefferson, Thomas, Letter to John Taylor, –Monticello, may 28, 1816– en Paul Leicester Ford (ed.), The Writings of Thomas Jefferson, New York/London, G. P. Putnam's Sons, 1899, vol. X, págs. 28/29.

(16) Coviello, Pedro J. J., El debido proceso adjetivo, en Revista de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pág. 1020.

(17) Nos referimos al decreto de necesidad y urgencia 596/19.

(18) Monti, Laura M., Los contratos interadministrativos, EDA, 2015-748.

(19) ``â€œen tales contratos una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes de derecho privado´´. CS, ``Cinplast I.A.P.S.A. c. E.N.Tel. s/ordinario´´, en Fallos: 316:2012, consid. 9º, pág. 217 del volumen.

(20) Debemos señalar que Fanelli Evans, autor que brega por la más amplia discrecionalidad en cabeza del presidente en lo que respecta al manejo de su gabinete, señalaba que su temperamento era de lege ferenda y no de lege lata. Ver Fanelli Evans, Guillermo E., El Jefe de Gabinete y demás Ministros del Poder Ejecutivo en la Constitución Nacional, LL, 1994-E-1007.

(21) Para profundizar este punto, remitimos al estupendo trabajo de Coviello, Pedro J. J., La denominada ``Zona de reserva de la Administración´´ y el principio de la legalidad administrativa, en Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, Juan C. Cassagne (coord.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, págs. 93/222.

(22) Esto surge claro del inc. 32 del art. 75 de la CN: ``Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos

por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina''. La letra de la cláusula constitucional es diáfana y, por ello, hay que atenerse a su literalidad. Recordando la doctrina de la Corte conforme a la cual ``â€la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y (â€!) cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentido debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 311:1042; 320:61 y 305; 323:1625, entre otros), ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007)``. CS, ``Pirelli Neumáticos S.A.I.C. (TF 24.913-I) y otro c. DGI y otro s/recurso directo a cámara`` (Fallos: 340:644, consid. 12), si el inciso habla de todos los otros concedidos, es diáfano que ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial gozan de algunos de los otros poderes concedidos por la Constitución.

(23) Conforme a su art. 1º: ``Apruébase el Organigrama de Aplicación de la Administración Nacional centralizada hasta nivel de Subsecretaría, que como Anexo I

(IF-2018-09351370-APN-JGM) forma parte integrante del presente decreto``. Vale aclarar que el decreto 585/18, pese a que modifica parte del contenido del decreto 174/18, no ha innovado en materia de emplazamiento de las Secretarías Ministeriales.

(24) En el que se reitera: ``Hace a la viabilidad de la contratación directa interadministrativa el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Requisito subjetivo: las partes contratantes deberán ser jurisdicciones o entidades del Estado Nacional que contraten entre sí, o con organismos provinciales, municipales, o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como también con empresas y sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria``.

(25) El ente descentralizado supone una figura con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, situación que no ocurre con el órgano desconcentrado, que carece de aquellas características. Barraza, Javier I., Diferencias entre ente descentralizado y órgano desconcentrado, LL, 2015-C-1342.

(26) Precedente ``Benoist, Gilberto c. ANSeS s/previsional ley 24.463``, Fallos: 341:631, consid. 10 -pág. 647 del volumen-.

(27) No hace falta un particular esfuerzo argumentativo para señalar la capital importancia que tiene el análisis de la motivación de cualquier acto gubernamental. Acudiendo a la pluma de Alberdi: ``Los estatutos constitucionales, lo mismo que las leyes y las decisiones de la justicia, deben ser motivados. La mención de los motivos es una garantía de verdad y de imparcialidad, que se debe a la opinión, y un medio de resolver las dudas ocurridas en la aplicación por la revelación de las miras que ha tenido el legislador, y de las necesidades que se ha propuesto satisfacer``. Alberdi, Juan B., Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, en Obras escogidas, Buenos Aires, Luz de Día, 1952, t. I, pág. 212. De todos modos, más adelante volveremos sobre este punto.

(28) El decreto 1030/16 solo nos habla de dos tipos de dictámenes: el de evaluación y el de preselección.

(29) ``Los contratos comprendidos en este reglamento se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por el Decreto Delegado Nº 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, por el presente reglamento y por las disposiciones que se dicten en consecuencia, por los pliegos de bases y condiciones, por el contrato, convenio, orden de compra o venta según corresponda, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del Título III de la Ley Nº 19.549 y sus modificaciones en cuanto fuere pertinente``.

(30) Ver <https://dle.rae.es/?id=DxZ9aNj>.

(31) Cassagne, Juan C., Derecho administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, t. II, pág. 47.

(32) García Pullés, Fernando, Tratado de lo contencioso administrativo, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, t. 1, pág. 346. En contra de este temperamento se sitúa Gordillo, para quien, si los actos tienen efectos jurídicos directos, se rigen por las mismas disposiciones y los mismos principios; resulta aplicable el mismo régimen jurídico. En tal sentido considera que no existen razones para clasificarlos y definirlos separadamente, ``â€solo porque unos produzcan efectos hacia afuera y otros hacia adentro``, por ello la distinción debe basarse ``â€prescindiendo de quienes son alcanzados por tales efectos``, y en este orden de ideas, estima que no es conveniente distinguir

entre actos administrativos, actos interorgánicos y actos interadministrativos. Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo, Buenos Aires, FDA, 2011, t. 3, págs. II-18/19.

(33) Cassagne, Juan C., Las relaciones interadministrativas, en Revista Chilena de Derecho, Santiago, Ed. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1975, vol. 2, N° 3-6, págs. 223/231.