

Directores de necesidad y urgencia de la ANSeS

Lucas A. Piaggio

socio de
Nicholson y
Cano Abogados



Mediante el decreto de necesidad y urgencia 441/11, el Poder Ejecutivo decidió derogar la limitación legal que originalmente tenían las AFJP para el pleno ejercicio de los derechos políticos societarios en proporción a las tenencias accionarias de los fondos que administraban, y que había sido expresamente mantenida por el Congreso en la reforma previsional de 2008 (que eliminó el régimen de capitalización) para que sea también aplicable a la ANSeS en lo que respecta a las acciones de empresas cotizantes en mercados de valores transferidas al Fondo de Garantía de Sustentabilidad que gestiona ese organismo.

De acuerdo al art. 99, inc. 3° de la Constitución Nacional, solamente se pueden dictar estos decretos de carácter legislativo por razones de necesidad y urgencia, cuando circunstancias excepcionales hicieran im-

posible seguir los trámites parlamentarios. Según la jurisprudencia de la Corte Suprema -inclusive en su actual integración- tales circunstancias extraordinarias se dan cuando se presentan razones de fuerza mayor (guerras o desastres naturales) que impiden que el Congreso sesione, o bien cuando la situación requiere una solución legislativa inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (casos "Verrocchi" y "Consumidores Argentinos"). Precisamente, en esta última causal se ha justificado la urgencia para el dictado del decreto 441/11, dada la proximidad de las asambleas ordinarias de accionistas en las que la ANSeS pretendía ejercer el voto acumulativo para poder designar directores en las empresas.

Al respecto, es innegable que habiendo menos de tres semanas entre la fecha de emisión del DNU y el vencimiento del plazo legal para que se lleven a cabo tales asambleas, era casi imposible que un proyecto de ley de esta índole sea tratado por ambas cámaras legislativas, por más que éstas se encuentren en sesiones ordinarias. Pero también es cierto que la ANSeS ha consentido urante más de dos años esta limitación, sin que en los conside-

randos del decreto se alegue novedad alguna que justifique ahora este cambio de postura. Ello podría configurar una presunción contraria a la gravedad del tema y la necesidad de la medida.

Otro aspecto a tener en cuenta es que el decreto 441/11 deroga en forma permanente una norma legal. Según los actuales miembros de la Corte, ello no puede hacerse a través de un DNU, pues ello denota que no se trata de una decisión coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional (como hubiera sido, por ejemplo, el caso planteado específicamente en relación a las asambleas celebradas en los últimos días), sino de la intención del Poder Ejecutivo de introducir una modificación al ordenamiento jurídico, saltando al Congreso, -el órgano constitucionalmente competente para regular estas materias (societaria y previsional)-

En relación al argumento esgrimido en el DNU sobre la necesidad de garantizar la igualdad ante la ley de la ANSeS en materia societaria, hay que recordar, en primer lugar, que los derechos y las garantías constitucionales no son en principio de titularidad del Estado sino de los habitantes de la Nación (art. 14 C.N.). Pero, además, la

restricción que se pretende no solamente era aplicable a las AFJP sino que tenía su fuente original en la ley 24083, que prevé una limitación similar para las sociedades gerentes de los fondos comunes de inversión. En todos los casos, el fundamento está en la necesidad de evitar que las entidades administradoras de fondos de terceros se inmiscuyan en el gobierno societario de las empresas donde realizan inversiones, asumiéndose -claro está- que dichas gerencadoras tienen siempre la posibilidad de vender las tenencias accionarias respectivas, si media disconformidad con el management de las compañías.

Esto es especialmente de aplicación cuando se trata de administradores privados (como las AFJP) o públicos (como la ANSeS) de fondos previsionales, para evitar la desviación indirecta de su objeto al intervenir en otras áreas no estrictamente previsionales. Y en el caso de la ANSeS, la restricción tiene aún mayor justificación dado que la asunción de tales tareas importaría otorgarle a ese organismo un cierto rol empresario, absolutamente atípico y extraño a su carácter de entidad autárquica (con funciones administrativas, y no industriales o comerciales).