

García, Oscar Dante; Lorenzo, Ricardo Gustavo

LA HACIENDA PÚBLICA NACIONAL Y SU CARÁCTER DE DEPENDIENTE : REALIDAD ACTUAL

XXVII Simposio Nacional de Profesores Universitarios
de Contabilidad Pública

Agosto 2010

García, O.D., Lorenzo, R.G. (2010). La hacienda pública nacional y su carácter de dependiente : realidad actual. XXVII Simposio Nacional de Profesores Universitarios de Contabilidad Pública. Salta. En RIDCA. Disponible en:

<http://repositoriodigital.uns.edu.ar/handle/123456789/4591>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-CompartirIgual 2.5 Argentina
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/ar/>



DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
BAHIA BLANCA – REPUBLICA ARGENTINA

LA HACIENDA PÚBLICA NACIONAL Y SU CARÁCTER DE DEPENDIENTE. REALIDAD ACTUAL

**Cátedra: ADMINISTRACION PÚBLICA
Universidad Nacional del Sur**

**Autores: CR. OSCAR DANTE GARCÍA
Profesor Titular**

**CR. RICARDO GUSTAVO LORENZO
Profesor Adjunto**

Bahía Blanca, Agosto del año 2010

**XXVII SIMPOSIO NACIONAL DE PROFESORES UNIVERSITARIOS DE
CONTABILIDAD PUBLICA - SALTA - REPUBLICA ARGENTINA**

CONTENIDO DEL TRABAJO

- I) INTRODUCCION Y PROPOSITO DEL TRABAJO.**
- II) LA HACIENDA PUBLICA. CARACTERISTICAS IDENTIFICATORIAS. SU CONDICION DE DEPENDIENTE.**
- III) COMPETENCIAS DE LOS PODERES LEGISLATIVO Y ADMINISTRADOR.**
- IV) COMPORTAMIENTO DE LOS PODERES ADMINISTRADOR Y LEGISLATIVO RESPECTO DE LOS INSTITUTOS ANALIZADOS.**
- V) DIAGNOSTICO DE LA SITUACION ACTUAL Y CONCLUSIONES**

I) INTRODUCCION Y PROPOSITO DEL TRABAJO

La Hacienda Pública adquiere singular relevancia en todo sistema democrático sustentado en el orden republicano de gobierno; tal afirmación resulta avalada por diversas disciplinas que evidencian un importante grado de afinidad, tales como el Derecho Político, el Derecho Constitucional y la Contabilidad Pública.- En el contexto de dicho sistema se manifiestan dos componentes excluyentes cuáles son el Estado y la Hacienda Pública, existiendo una interacción entre ambos, por lo que no se puede concebir el uno sin el otro.- El Estado para poder dar cumplimiento al rol que le exige su causa esencial y final, esto es representar a la comunidad y atender sus necesidades del mejor modo posible, debe administrar dinámicamente esa hacienda, que a su vez se nutre de recursos proporcionados por la misma sociedad.-

A partir de esa valorización hemos considerado que resultaría importante realizar este trabajo con el propósito de profundizar el análisis de dicha hacienda, pero haciendo hincapié de manera primordial en una de sus características más identificatoria: su condición de dependiente.- Entendimos que el objetivo debía ser evaluar esa característica desde dos aspectos: por un lado el conceptual/normativo y por el otro el de la conducta evidenciada por las autoridades gubernamentales en cuánto al tratamiento de la misma.-.

A los efectos de lograr aquella meta propuesta ordenamos secuencialmente el trabajo del siguiente modo:

- Conceptualizamos a la hacienda pública a partir de precisar los elementos y las características que la identifican;
- Rescatamos la trascendencia de su carácter dependiente y la vinculación de dicha condición con la división de poderes, una de las bases de sustentación primordial del sistema democrático y del orden republicano;
- Desarrollamos las competencias de los órganos volitivo y ejecutivo dada su estrecha relación con la hacienda dependiente y con la división de poderes, para lo cuál consideramos cuatro institutos identificatorios a los que analizamos desde lo doctrinario y normativo: El Presupuesto público, el Crédito Público, El Control Público y los Decretos de Necesidad y Urgencia, con el agregado de la Delegación de Facultades Legislativas;
- Posteriormente evaluamos el comportamiento que el Poder Administrador y Legislativo han evidenciado en los últimos años en cuanto al tratamiento de aquellos institutos precitados, o lo que es lo mismo decir: en que medida se ha respetado en nuestro país la condición de hacienda dependiente o su equivalente: la división de poderes;
- Finalmente, frente a la situación actual descripta, formulamos un diagnóstico de la misma y esbozamos algunas conclusiones, mencionando a manera de cierre hechos recientemente acaecidos vinculados con el tema objeto de estudio.

II) LA HACIENDA PUBLICA. CARACTERISTICAS IDENTIFICATORIAS. SU CONDICION DE DEPENDIENTE

1.- ELEMENTOS QUE LA IDENTIFICAN Y PRINCIPALES CARACTERISTICAS.

A los efectos de procurar conceptualizar la importancia que reviste para una sociedad organizada la hacienda del sector público, como paso previo al desarrollo específico del presente trabajo comenzaremos por precisar los elementos que la definen para posteriormente aludir a las características que la identifican y que de algún modo la diferencian de la hacienda privada.

a) Elementos

Debemos partir de la premisa de que la Hacienda Pública se diferencia de la privada porque es administrada por el Estado con el propósito de atender las necesidades de la comunidad y no de determinadas personas; dicho en otros términos prevalece el interés

colectivo que debe ser preservado por sobre el interés individual.- A partir de ese concepto podemos definirla a través de determinados elementos según se indica:

- Sujeto activo: la estructura administrativa del Estado y sus funcionarios.
- Sujeto pasivo: la sociedad civil.
- Materia administrable: recursos y bienes de posesión estatal.
- Ambito territorial: espacio geográfico que abarca.
- Actividad: ejecutada por los órganos administrativos que dan vida a la hacienda, movilizand o la riqueza para lograr los fines perseguidos.
- Finalidad: satisfacción de las necesidades de la comunidad en un marco de justicia y de equidad.

b) Características

Las características identificatorias de la Hacienda Pública (existiendo plena identificación por parte de la doctrina y de especialistas), son las siguientes:

- Por su duración: es perdurable
- Por la naturaleza del vínculo: es coactiva
- Por su finalidad: es de erogación o consumo, admitiendo que de manera incidental en ocasiones deviene en de producción cuando involucramos a empresas o sociedades del Estado.- El carácter de erogativa resulta del propósito de prestar servicios públicos a la comunidad sin estar para ello la actividad sujeta a las leyes del mercado.- Solemos también afirmar que dado el doble carácter aludido (primario: erogación y complementario: producción), resulta una caracterización derivada: la de hacienda compuesta.
- Por la condición jurídica del titular: es pública
- Según la integración de los órganos del ente: es dependiente. *Carácter éste que más adelante desarrollaremos de manera prioritaria y exhaustiva por configurar la razón fundamental de nuestro trabajo.*
- Según la división del trabajo: es divisiva por estar conformada por un núcleo central y por entidades descentralizadas ya sean éstas de erogación o de producción.

2.- SU CARÁCTER DE DEPENDIENTE Y VINCULACION CON LA DIVISION DE PODERES

En primer término resulta preciso reiterar que en toda República, la hacienda pública adquiere un carácter trascendente que es el de Dependiente, en razón de que se nutre de recursos que la sociedad proporciona, para que luego el Estado los administre en procura del bien común.- Esa premisa exige la existencia dentro del propio Estado de dos órganos con

funciones bien diferenciadas, uno el volitivo que en representación de la comunidad ordene las actividades que deben desarrollarse y el modo de financiamiento, y otro el ejecutivo que de cumplimiento a aquel mandato a través de la gestión, para finalmente ser controlado por el primero a efectos de evaluar el grado de cumplimiento de dicho mandato.- Siendo éste el esquema que define la característica aludida, va de suyo que al mismo tiempo estamos en presencia de lo que políticamente se ha dado en llamar “la división de poderes”.- Es precisamente la división de poderes uno de los pilares básicos de sustentación del sistema.-

Seguidamente procederemos a desarrollar esta condición tan significativa desde los puntos de vista doctrinario, político y normativo.

En lo doctrinario:

Sólo se concibe a la hacienda dependiente y a la división de poderes dentro de un contexto democrático y republicano, por lo tanto debemos saber conceptualizar ese contexto: si bien democracia y república no son lo mismo, ambas figuras interactúan: la democracia deriva necesariamente en la república y ésta última no es tal sino se sustenta en aquella.- *La Democracia es un modo de elegir a los gobernantes*, significa que ninguna persona puede arrogarse por sí el derecho a gobernar y que nadie más que el pueblo es el que elige a sus gobernantes.- *La República en cambio es un modo de gobernar*, se basa en la Constitución que busca convertir a los Estados modernos en Estados de Derecho, que se autolimitan jurídicamente mediante el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, de la soberanía popular, de la igualdad ante la ley, de la representación política y en modo especial de la división de poderes.-

Para poder precisar y avalar estos conceptos es necesario que nos remitamos a dos pensadores significativos del siglo XVIII y sus principales obras, como lo fueron: Barón de Montesquieu (*El espíritu de las leyes* = 1748) y Jean-Jacques Rousseau (*El contrato social* = 1762).- Ambos se constituyeron en figuras preponderantes de la teoría filosófica de la “ilustración” que propugnaba los derechos fundamentales de los ciudadanos y la erradicación de los regímenes monárquicos. Rousseau, hace hincapié en la Democracia: sostenía que la libertad podía lograrse y mantenerse solo si los individuos pudieran vivir bajo un gobierno basado en la soberanía popular, o sea de elección libre del pueblo.- Dicho de otra forma: el Estado aparece cuando los hombres se dan cuenta que para garantizar aquella libertad deben agruparse y elegir a alguien que los gobierne.- El pueblo elige al gobernante y lo puede cambiar cuando lo disponga; la misión de los gobernantes será siempre cumplir con la voluntad popular.- En cambio Montesquieu pone énfasis en la figura de la República: en su obra “*El espíritu de las leyes*” preconizó una estructura del Estado basada en un equilibrio de

poderes; sólo si los poderes del gobierno están divididos se puede garantizar la libertad individual; es por ello que propugna la existencia de tres poderes absolutamente independientes: ejecutivo (a cargo de la gestión), legislativo (sustentado en una asamblea representativa del pueblo) y judicial (conformado por magistrados).

En lo político:

En alusión a la necesidad de que un Estado democrático se ordene en poderes divididos, dada la naturaleza de la hacienda pública, decía Juan B. Alberdi que lo que está en juego en el ámbito público, a diferencia de lo que sucede en el sector privado es “la honrada utilización de los dineros públicos en procura de atender las necesidades de la comunidad”; para ello es menester que el ciudadano pueda exteriorizar sus necesidades y saber a priori el destino de sus contribuciones (presupuesto=mandato),y posteriormente, ya sea durante la gestión como al finalizar la misma, comprobar a través de sus representantes si aquel mandato popular ha sido cumplido y el grado de cumplimiento (control público).-

Todos estos conceptos son históricamente consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ordenamiento emanado de la Revolución Francesa (1789); recordemos lo que contemplan los artículos 13, 14 y 15 de dicho documento: Art. 13: “Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común.- Ella debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades” (Presupuesto – control previo).- Art. 14 “Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por si mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, seguir su aplicación y determinar la cualidad, la cuota, el sistema de cobro y la duración de ella” (control durante la gestión). Art. 15 “La sociedad tiene el derecho de pedir cuenta de su administración a todo funcionario público” (control público ulterior).

En lo normativo:

La condición de dependiente de la hacienda pública, resulta convalidada por la normativa vigente, ya sea la Constitución Nacional o la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de control del sector público nacional.- Veamos las principales disposiciones en cada caso que avalan tal afirmación:

CONSTITUCION NACIONAL.-

Observemos las competencias que la Carta Magna le otorga tanto al órgano volitivo como al ejecutivo.- En cuánto al **rol que le asigna al Poder Legislativo**, como órgano competente de otorgar el mandato popular para gestionar, es preciso tener presentes los

siguientes artículos: el Art. 75º) a través de sus diversos incisos alude a las atribuciones del Congreso de legislar sobre diversas materias, siendo por cierto la más significativa la contenida en el inciso 8º) que establece: “Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2 de éste artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión” (ello significa el otorgamiento del mandato popular u orden de hacer dirigida al poder administrador en primer término y el control ulterior del cumplimiento de aquella orden en segundo término).- El art. 76º) confirma las atribuciones legislativas del Congreso al prohibir su delegación, cuando en el primer párrafo dispone: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.- El art. 29º) es terminante cuando prescribe que el Congreso Nacional no puede conceder al Ejecutivo Nacional facultades extraordinarias ni la suma del poder público; agrega que actos de esa naturaleza serán de nulidad insanable.- El art. 85ª) confirma que el control público del mandato otorgado corresponde al Congreso al establecer en el primer párrafo que “El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo”.-

Respecto del **rol que se le atribuye al Poder Ejecutivo**, como órgano que debe dar cumplimiento al mandato proveniente del legislativo, corresponde referir al articulado más significativo a saber: El art. 99ª) alude a las atribuciones del Presidente de la Nación; al respecto rescatamos dos incisos como los más significativos: el 1) “Es el jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno, y responsable político de la administración general del país”, el 3) en su segundo párrafo indica: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.- La gestión de gobierno a partir de la ejecución presupuestaria está contemplada en el inciso 10) el que indica: “Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales”.- Los artículos 100º) y 101º) ratifican el rol del Poder Administrador cuando legislan acerca de las funciones y obligaciones que le competen al Jefe de Gabinete de Ministros, veamos: Art. 100º) inciso 1) “Ejercer la administración general del país”, inciso 6) “Enviar al Congreso los proyecto de Ley de Ministerios y de Presupuesto Nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo”, inciso 7) “Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de Presupuesto Nacional”.- Art. 101º): “El jefe de gabinete de Ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por

mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno.....Puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras.....”.-

LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA Y DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL SECTOR PUBLICO NACIONAL (24156).

La norma confirma el rol que la Carta Magna le asigna por un lado al Poder Ejecutivo al legislar sobre la administración financiera (gestión) y por el otro al Poder legislativo al aludir al control político crítico de aquella gestión y al control externo derivado de la misma.- Precisamente el órgano ejecutivo lleva a cabo la gestión de gobierno a través de la administración financiera de los recursos públicos, gestión que debe por otra parte autocontrolar.- Precisamente el art. 4º) de la ley al aludir a los objetivos de la misma, indica en el inciso a): “Garantizar la aplicación de los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos” .- Al referir a la obtención y aplicación de los recursos públicos está aludiendo a la gestión a través de la ejecución presupuestaria, gestión que se desarrolla de manera sistémica con el funcionamiento de 6 sistemas.- Esa gestión a su vez debe ser autocontrolada por el propio órgano según resulta del inciso d) punto 2), dicho control se instrumenta según lo regula la propia ley a través del Título VI (Sistema de Control Interno).- Finalizada la gestión, y según se desprende de los Art. 43 (último párrafo) y 95, la Contaduría General de la Nación elabora la Cuenta de Inversión que es remitida por el PEN al Congreso Nacional para su tratamiento, vía por la cual se instrumenta el control político ulterior a cargo del órgano que inicialmente otorgara el mandato.- El esquema diseñado por la ley, que confirma la división de poderes, se completa con el Título VII de la misma “Del Control Externo”, donde en el Capítulo I legisla acerca de la Auditoría General de la Nación y en el Capítulo II acerca de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas.- La existencia de la AGN ratifica la función de control externo derivado formal y de mérito sobre el desenvolvimiento del Poder Administrador a través de un órgano, que tal como se alude en el primer párrafo del Art. 116ª de la Ley y en el propio Art. 85ª de la CN, tiene autonomía funcional, pero depende del Congreso Nacional.- La AGN no sólo tiene a su cargo aquél control externo sino que también tiene la misión de emitir dictamen sobre la Cuenta de Inversión que, como ya señalamos, luego será evaluada por el Congreso (Art. 118 inc. d) de la Ley, y Art. 85º de la CN).- Finalmente la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas tiene la función primordial de aprobar el programa de acción anual de la AGN y luego controlar el grado de cumplimiento del mismo (Art. 129ª).-

III) COMPETENCIAS DE LOS PODERES LEGISLATIVO Y ADMINISTRADOR.

Si bien los órganos máximos o poderes que la Constitución Nacional contempla son tres, vamos a circunscribir el análisis de las competencias a dos de ellos, el volitivo y el ejecutivo, en razón de ser los determinantes de la hacienda dependiente y de la división de poderes.- Ese análisis comprenderá la evaluación de cuatro institutos identificatorios, y lo haremos en cada caso desde los aspectos conceptual, doctrinario y normativo.- Dichos institutos son los siguientes: El presupuesto público, el Crédito Público, El Control Público y los Decretos de Necesidad y Urgencia, donde también se alude a la Delegación de Facultades Legislativas.

1) EL PRESUPUESTO PUBLICO

a) Concepto y doctrina

El presupuesto publico determina las funciones que el poder administrador debe cumplir en un período de tiempo, es fundamentalmente cuantitativo pero adquiere trascendencia el componente cualitativo dado que contempla los planes de gobierno en el corto plazo.- Ambos componentes tienen relación directa con la gestión de gobierno que le compete al poder administrador; de igual modo reviste singular importancia como instrumento de control, de carácter preventivo, que lo distingue sustancialmente del presupuesto en el ámbito privado; a través de ese control previo que es de naturaleza política, se materializa la orden de hacer o mandato, que como ya hemos afirmado resulta otorgado por el órgano volitivo.- Precisamente si decimos que el órgano ejecutivo gestiona a través del presupuesto ejecutando aquella orden impartida, estamos de manera concreta afirmando que el instrumento que nos ocupa, de manera muy ilustrativa pone en evidencia el carácter dependiente de la Hacienda Pública.- Existe unanimidad de criterio por parte de eminentes autores en conceptualizar el presupuesto público de la forma en que lo hemos formulado.- Recordemos al respecto lo que afirmaba el Dr. Cayetano Licciardo cuando aludía a los dos componentes del presupuesto: decía que es importante el componente financiero y el equilibrio presupuestario, pero no debemos olvidar que la esencia del presupuesto es básicamente otra: el Estado debe cumplir la misión encomendada, las metas, las pautas programáticas, los lineamientos políticos trazados por el órgano legislativo a través del mandato conferido.- Asimismo sabido es que son cuatro las características con las que el instrumento es identificado:

- Financiera: es preciso determinar a priori cuáles son las necesidades que el poder administrador debe atender y cuáles los medios financieros con los que se podrá contar para financiarlas.
- Económica: orienta el destino de los recursos de una nación ya sea hacia las inversiones o hacia el consumo.
- Jurídica: *configura un mandato obligatorio a cumplir por el mandatario (ejecutivo), siendo la característica que se identifica con el objeto del presente trabajo, por tanto ponemos énfasis en la misma.-*
- Política: expresa en números y propósitos los anhelos de la sociedad.- Necesidades que deben ser exteriorizadas en este instrumento a través de sus representantes.

b) Normativa

Constitución Nacional.

- **Congreso:** Art. 75º inciso 8): ya lo indicamos precedentemente, el Congreso sanciona el presupuesto (otorga el mandato) y al finalizar el ciclo aprueba o desecha la cuenta de inversión (controla si aquel mandato se cumplió).

- **Poder Ejecutivo:** Artículos 99º inciso 10), 100º incisos 6) y 7): determina que el PEN a través del JGM envía el proyecto de presupuesto al Congreso, luego de sancionado procede a la ejecución del mismo (recaudando las rentas de la Nación y disponiendo su inversión conforme a la ley de presupuesto); dicho en otros términos: debe ejecutar el mandato conferido.-

Ley 24156.

Que el Poder Administrador debe cumplir con el mandato presupuestario, resulta de las siguientes normas que contempla la ley:

Durante la gestión:

- Art. 13º) y 14º): se alude a la desagregación de recursos y de gastos para demostrar el cumplimiento de políticas y de planes de acción.....(regla de la especificidad). Significan pautas a las que se tiene que ceñir el P. Ejecutivo durante la ejecución.

- Art. 29º) y 33º): se refieren a las limitaciones cuantitativas y cualitativas del presupuesto (no puede el P. Ejecutivo alterar esos límites).

- Art. 30º) primer párrafo: una vez promulgada la ley de presupuesto general el P. Ejecutivo decretará la distribución administrativa del presupuesto de gastos.

- Art.37º) Sabido es que establecía limitaciones a las facultad de modificar el presupuesto sin la intervención del Congreso, y precisaba que eran cuatro las modificaciones

que necesariamente debía decidir el órgano volitivo: a) que afecten el monto total del presupuesto, b) el monto del endeudamiento previsto, c) cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras y d) los que impliquen un cambio en la distribución de las finalidades.- También es de conocimiento que por la Ley 26124, algunas de esas alternativas fueron delegadas al ejecutivo, circunstancia que dio origen a calificar la medida bajo la denominación de “superpoderes” conjuntamente con el uso discrecional de los DNU.-

Finalizada la gestión:

Aunque ya lo hemos aludido anteriormente, es necesario reiterar, que a efectos de que el Congreso pueda evaluar el grado de cumplimiento del mandato, la ley establece con precisión que el ejecutivo debe informar sobre lo actuado, y ello resulta de los siguientes artículos:

- Artículos 43º) último párrafo, 92º) y 95º): elaboración y remisión de la Cuenta de Inversión al Congreso antes del 30 de junio de cada año.
- Artículos 44º) y 45º): en los que se alude a la evaluación que debe hacer el propio ejecutivo a través de la ONP acerca de la ejecución del presupuesto y que deber materializarse en un informe (Art.95º, último párrafo), que finalmente formará parte de la Cuenta de Inversión.

Debemos afirmar como corolario que tanto la CN como la Ley de Administración financiera confirman normativamente el carácter dependiente de la hacienda, al establecer con precisión el rol que en materia presupuestaria le compete a cada uno de los dos órganos involucrados.-

2) EL CREDITO PUBLICO

a) Concepto y doctrina

Se puede afirmar que el crédito público es la capacidad, que por su credibilidad, tiene el Estado para endeudarse mediante operaciones específicas en la materia. Es una forma de obtener recursos (no genuinos) para ser destinados al financiamiento por parte del Estado de necesidades de la comunidad, en modo especial, para hacer frente a desequilibrios estructurales, ya sean contemplados en las previsiones presupuestarias iniciales, o generados durante el período de gestión.- Dadas sus características y trascendencia las operaciones de Crédito Público deben ser autorizadas por el Poder Legislativo, y ello resulta tanto de la doctrina como de la legislación vigente.-

Veamos los conceptos vertidos por la Dra. Lea Cortes de Trejo en su libro “Cuestiones de Contabilidad Gubernamental y sus incógnitas” (2008): sostiene que “la Deuda Pública y el

Crédito Público tienen importancia decisiva en la vida de un país porque hacen a su soberanía y condicionan fuertemente sus políticas sociales, económicas e institucionales”.- Debemos saber diferenciar, dice la citada autora, el Crédito de la Deuda (aunque muchos autores utilizan el concepto indistintamente): Crédito significa tener confianza en la solvencia de un país; en cambio la Deuda Pública, configura el conjunto de obligaciones financieras que asume el Estado a partir de aquél crédito público; la deuda finalmente se instrumenta a través del contrato administrativo llamado Empréstito.

Dice el Dr. Alvaro de la Helguera y García, catedrático de la Universidad de Málaga (España) en su “Manual de la circulación de la riqueza”: el crédito es la confianza que voluntariamente se otorgan las personas para obtener valores y reembolsarlos a futuro.- Si el crédito es público se sustenta en la confianza de una Nación, constituye la honra de los Estados, por lo tanto sólo debe ser utilizado para atender necesidades verdaderas como la defensa del territorio nacional o la terminación de obras reproductivas, siendo muy peligroso abusar de él.- Ese crédito que deviene en deuda pública es tan trascendente para una Nación que resulta menester que sea avalado por la ciudadanía.-

Si partimos de la premisa de que el Crédito Público y la Deuda Pública dada su trascendencia debe ser validado por la ciudadanía, la única vía de hacerlo es a través de la intervención del órgano constitucional que la representa, esto es el Poder Legislativo.-

Por otra parte el Dr. José María Las Heras en su libro Estado Eficiente afirma que “la exigencia de la aprobación parlamentaria del Crédito Público se fundamenta en que si son facultades del Congreso fijar las cargas tributarias, también le debe corresponder aprobar el endeudamiento que será pagado en el futuro con aquellas”. Todo lo dicho conlleva a afirmar que el uso del Crédito Público es un indicador más de la División de Poderes y por ende caracteriza a la hacienda pública como dependiente, en tanto y en cuanto debe ser autorizado por el Congreso, ejecutado por el Poder Administrador y finalmente controlado por aquel en cuanto a su instrumentación y ejecución.-

b) Normativa

Constitución Nacional

Veamos los artículos pertinentes: el Art. 4º) prevé que son recursos que forman parte del Tesoro Nacional, los empréstitos y las operaciones de crédito público que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional.- El Art. 75, inciso 4): es competencia del Congreso contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación, y en el inciso 7) se precisa que corresponde al PL arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación; en el mismo sentido alude el art. 124º).- Vemos entonces que la CN

determina en forma terminante que las atribuciones referidas a autorizar endeudamiento público en nuestro país, es de exclusiva competencia del Congreso, es una potestad originaria de ese órgano.

Ley 24156

Dice la Dra. Lea Cortes de Trejo que con la Ley 24156 se logra un cierto ordenamiento jurídico en la materia, no obstante algunas excepciones contempladas.- La ley indica de manera expresa que “*no debe existir endeudamiento sin ley*” o sea sin autorización del Congreso; tiene que estar contemplado en el Presupuesto o en una ley especial (art. 60 primer párrafo y tercero), es la regla general.- Asimismo el Art. 64° indica que los avales, fianzas o garantías que se otorguen, en esta materia, a entidades no públicas, deben también ser validadas por ley.- Autorizado el crédito de la manera indicada, corresponderá al PEN a través de la ONCP (órgano rector del sistema): implementar el endeudamiento resultante, celebrar el contrato, registrar y controlar su ejecución (art. 68° y 69°); naturalmente deberá rendir cuentas oportunamente al Congreso, en modo especial a través de la Cuenta de Inversión (Art. 95°, inciso c).-

Si bien tanto la doctrina como la normativa ponen en evidencia que el Crédito Público es también un indicador que diferencia los roles de los poderes legislativo y ejecutivo, y confirma la separación de los mismos, no podemos dejar de señalar algunas contradicciones que emanan de la propia ley al establecer excepciones, cuando le asigna ciertas atribuciones en la materia al ejecutivo.- Resulta interesante traer a colación al respecto opiniones de la Dra. Lea Cortes de Trejo cuando al referirse a la excepciones en cuestión sostiene que configuran “un cheque en blanco al Ejecutivo”, y de alguna manera diluyen la arquitectura constitucional verificándose a partir de allí reiteradas operaciones de endeudamiento realizadas directamente por el PE y a veces por la propia Secretaría de Hacienda de la Nación, a saber:

- Operaciones con organismos financieros internacionales de los que la nación forme parte (Art. 60 último párrafo)
- Operaciones del Banco Central con instituciones financieras internacionales para garantizar la estabilidad monetaria y cambiaria (Art. 71).
- Operaciones de crédito público destinadas a reestructurar la deuda existente: casos de renegociación que impliquen un mejoramiento de los montos, plazos y/o intereses de las operaciones originales (art. 65).

A nuestro criterio estas excepciones no desnaturalizan la regla general ya aludida y que consagra sin ningún lugar a dudas el art. 60° de la ley, y que, volvemos a insistir: reafirma la división de poderes.

3) EL CONTROL PUBLICO

a) Concepto y doctrina

El Control Público configura un pilar fundamental del Sistema Democrático; tal afirmación resulta corroborada por destacados especialistas a través de conceptos vertidos, de los cuáles hemos seleccionado los siguientes:

- Dice el Dr. Gustavo Wierna que el control en el sector público es consustancial con el poder, y ello es así porque desde el mismo momento en que el Estado existe y tiene un rol que desempeñar tiende a detentar un poder sin límites lo cuál exige un control de su gestión para evitar esa extralimitación y garantizar el adecuado uso de los dineros públicos.
- Afirmaba el Dr. Juan B. Alberdi que: “hablar sobre el control en un Estado, lleva necesariamente a abordar el fenómeno del poder para entender su esencia, el poder de crear dinero, de manejar el tesoro público, es el resumen de todos los poderes, la función más ardua de la soberanía nacional. En la formación del tesoro puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad y hollada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido y degradado el país”.
- Sostiene el Dr. Adolfo Atchabahían: “El carácter de hacienda dependiente obliga a que la legislación sobre la materia tenga en cuenta la necesidad de asegurar la responsabilidad de los agentes encargados de su administración, quienes por manejar dineros ajenos, están obligados a rendir cuenta y al mismo tiempo de instaurar un adecuado control interno y externo de unos órganos sobre otros”.
- Decía el Dr. Cayetano Licciardo: “No se puede entender el fenómeno del control público si no se lo vincula con el poder, es un vital componente del poder y hace a la vida de una Nación”.

A partir de aquellos conceptos y como corolario debemos reiterar que en el sector público el órgano volitivo en representación del pueblo debe controlar el cumplimiento del mandato por parte del órgano ejecutivo; sólo de esa manera se consolida en el sistema la división de poderes.- Es por esta circunstancia que a nuestro criterio el Control Público configura un indicador elocuente de aquella división y consecuentemente de la hacienda dependiente.-

b) Normativa

El control externo que el Congreso ejerce sobre el órgano ejecutivo, ya sea el originario político (P.L.), como el derivado formal y de mérito (AGN), resulta del siguiente articulado, ya sea de la Constitución Nacional como de la Ley de Administración Financiera:

Constitución Nacional

- *Político – Poder Legislativo:* Art. 85°) primer párrafo (control originario - regla general); Art. 75°), inciso 8°) (preventivo=presupuesto), Art. 71°) y 101°) (concomitante=interpelaciones/informes) y Art. 75°), inciso 8°) (ulterior=cuenta de inversión).

- *Formal y de mérito – Auditoria General de la Nación:* Art. 85°) cuarto párrafo.

Ley 24156

- *Político-Poder Legislativo:* Art. 29°) y 37°) (preventivo-presupuesto), Art. 43°) último párrafo y 95°) (ulterior=cuenta de inversión).

- *Formal y de mérito – Auditoria General de la Nación:* Art. 116°) primer párrafo y 117°) primer párrafo.- Art. 129°) control de gestión de la AGN por parte de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas.

4) LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA (DNU), Y LA DELEGACION DE FACULTADES LEGISLATIVAS

a) Concepto y doctrina

Así como, ya hemos visto, el Presupuesto, el Crédito Público y el Control Público ponen en evidencia el carácter dependiente de la hacienda pública a través de la separación de poderes, *por la vía positiva*, la implementación de los llamados Decretos de Necesidad y Urgencia y la Delegación de Facultades Legislativas al ejecutivo, también confirman aquella circunstancia, pero en este caso *por la vía negativa*.- Trataremos de explicarlo: cuándo estas prácticas se utilizan en exceso y sin la suficiente fundamentación de la urgencia, y además cuando son alentadas por la normativa vigente, resulta afectada de manera significativa la División de Poderes.- Ello es así, porque significa que el Poder Administrador invade competencias que constitucionalmente le corresponden al Poder Legislativo.- Este estado de situación nos induce a afirmar que al alterarse por estas prácticas aquel importante pilar del sistema, *lo único que se logra es revalorizarlo*, y comprender que debemos adoptar los necesarios recaudos para recuperarlo en plenitud.- Cabe recordar que en nuestro país el uso de

los DNU y la prohibición de Delegar Facultades (no de manera absoluta) se incorporan a la Carta Magna a partir de la reforma constitucional de 1994.

Veamos algunas referencias doctrinarias, con el propósito de reafirmar lo que hemos indicado precedentemente:

Respecto de los DNU

Dr. Carlos R. Baeza (Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional del Sur), en alusión a los DNU: “El principio de división de poderes (pilar esencial del sistema republicano) supone la asignación a cada uno de los poderes competencias que le son propias. No obstante en algunas ocasiones de excepción, la propia Constitución permite al PE asumir transitoriamente potestades legislativas. De esta manera el Ejecutivo “usurpa” durante cierto tiempo los dominios reservados constitucionalmente al PL”

Dr. Gastón M. González Weltzen (Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata), conferencia sobre los DNU año 1999: “La constitución formal viene a autorizar los decretos de necesidad y urgencia pero a limitar rigurosamente su aplicación, lo contrario implicaría una potestad discrecional del PE que por tanto deviene irrevisable judicialmente” “El peligroso uso abusivo de los DNU nos mueve a exigir un enérgico control y freno a su uso, asumiendo tanto el PL el protagonismo constitucionalmente atribuido, como el PJ, su rol de tribunal de garantías constitucionales”.

Dr. Germán Bidart Campos (Constitucionalista argentino). Sostiene en alusión al uso abusivo de los DNU y en tono irónico: “La constitución no tolera tiempos de carnaval durante los cuáles se le pueda colocar disfraces”.

Dr. Giovanni Sartori (Profesor de Filosofía y Ciencias Políticas de la Universidad de Florencia – Italia). Conferencia pronunciada en 1996 en México titulada “Límites de la Ingeniería Constitucional”.- Manifestó entre otros conceptos: que si bien en los sistemas parlamentarios es posible en ciertos casos recurrir a los DNU, debe exigirse que el “gobernar por decreto sea excepcional”, que se justifique debido a la urgencia y además que sea sometido a rigurosas condiciones.- Por el contrario en América Latina el “decretismo” es endémico y a menudo epidémico; agrega que en la Argentina ha presenciado la frecuente utilización de la legislación por decreto cuando no hay necesidad o urgencia real y cuya legitimidad constitucional es muy dudosa, no obstante lo cuál, la práctica casi nunca enfrenta oposición.-

Según el pensamiento del Constitucionalista Dr. Cassagne, el dictado de DNU debe fundamentarse, por un lado en una necesidad que coloque al gobernante en una decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado o de grave riesgo social, y por el otro en la premura con que debe dictarse a los efectos de prevenir graves riesgos comunitarios.- La medida no debe ser motivada por intereses políticos o partidarios.- Agrega que el ejercicio de institutos de emergencia (como el que nos ocupa) de manera infundada y exagerada generará seguramente severas lesiones a nuestro estado de derecho, al orden constitucional, al sistema republicano y a los derechos individuales.

Respecto de la Delegación de Facultades

Dr. Gregorio Badeni.- Ha afirmado que en resguardo del principio de la separación de las funciones del poder y para evitar su concentración, con la secuela inevitable que conduce al despotismo, el Congreso jamás podría delegar algunas de sus facultades.- Sin embargo el art. 76 de la CN (reforma 1994), si bien como regla general prohíbe la delegación de facultades legislativas al PE, como excepción las admite sobre materias de administración o de emergencia públicas fijadas por ley del Congreso; en ese aspecto es bastante imprecisa la norma, pero debemos convenir, concluye el Dr. Badeni, que al tener la delegación carácter excepcional, su interpretación debiera ser siempre restrictiva.

Dr. Carlos E. Colautti.- Veamos algunas reflexiones de interés formuladas por éste constitucionalista: La delegación de facultades legislativas, que es una institución atípica del sistema presidencialista de división de poderes, ha nacido como consecuencia de la creciente complejidad que adquirieron las funciones del Estado en el siglo XX.- La institucionalización de la delegación legislativa y de los decretos de necesidad y urgencia ha traído como consecuencia un marcado debilitamiento del principio de división de poderes y una formidable ampliación de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo, de esa forma se ha desvirtuado en buena medida el sistema presidencialista.-

b) Normativa

La normativa específica que legisla sobre los Decretos de Necesidad y Urgencia, la conforma la Constitución Nacional (reforma de 1994) y la Ley 26122.- En cuanto a la Delegación de Facultades, alude la Constitución a través del art. 76 incorporado en aquella reforma. Veamos entonces la normativa en cuestión.

Constitución Nacional

Decretos de Necesidad y Urgencia:

Art.99º), inciso 3, 2º), 3º) y 4º) párrafo: “El PE 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 el 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 JGM personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despeso en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.-

Delegación de Facultades:

Art. 29º): “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas Provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público.....”

Art.76º) primer párrafo: “Se prohíbe la delegación legislativa en el PE, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

Ley 26122 (regulación del trámite de los DNU)

Esta ley, publicada el 27/7/06, regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los DNU que dicta el PEN (como puede observarse se sanciona 12 años después de la reforma constitucional que incorpora la figura de los DNU).-Veamos los dos artículos más trascendentes de la normativa:

El artículo 3º) contempla que la Comisión Bicameral Permanente estará integrada por 16 legisladores (ocho diputados y ocho senadores).- Esta integración no permite un adecuado respeto de la proporción de las representaciones políticas de las cámaras, especialmente la de Diputados (257 diputados).-

El artículo 24º) dispone que la aprobación del DNU realizado por una sola de las Cámaras es suficiente para validar la norma; más aún, si ninguna de las cámaras se expidiera, el decreto permanecería vigente, pues sólo será derogado si ambas cámaras lo rechazan.- El precepto se contrapone notoriamente con el art. 81 de la CN el que prescribe que “ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año”.-

IV) COMPORTAMIENTO DE LOS PODER ADMINISTRADOR Y LEGISLATIVO RESPECTO DE LOS INSTITUTOS ANALIZADOS.

a) En relación al presupuesto

- Ley 26124 y utilización de DNU en materia presupuestaria.

A continuación haremos referencia a información recabada que demuestra de manera fehaciente (y a título ejemplificativo) modificaciones a la Ley de Presupuesto que han sido dispuestas por el Poder Ejecutivo mediante DNU o a través de Decisiones Administrativas del JGM; modificaciones por transferencias de partidas (modificaciones por finalidades y de erogaciones de capital a corrientes) y por incrementos globales del presupuesto (utilización en muchos casos de excedentes de recaudación).

Los ejemplos que se detallan a continuación han sido ordenados en orden cronológico y temático según se indica:

MODIFICACIONES HORIZONTALES

- a) **Decisión Administrativa del JGM N° 253/08 (del 26/6/2008)** Modifica la distribución del presupuesto de la Administración Nacional para el ejercicio 2008, con el objeto de incrementar las autorizaciones de gastos a la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA), encargada de administrar el otorgamiento de subsidios al sector agroalimentario. Se incrementan en **\$ 932,7 millones** los créditos vigentes de la ONCCA, financiando el incremento por medio de una reducción compensatoria del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial.
- b) **Decisión Administrativa del JGM N° 383/09 (del 19/10/2009)** Por medio de la cual se modifica la distribución del presupuesto de la Administración Nacional para el ejercicio 2009, con el objeto de incrementar las autorizaciones de gastos a diversos Ministerios (Trabajo, Justicia y Defensa) por un importe de **\$ 2.169 millones**.
- c) **Decisión Administrativa del JGM N° 499/10 (del 20/07/2010)**, que aprueba refuerzos por **\$ 1.000 millones** en las autorizaciones (créditos) para gastos corrientes

del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y de **\$ 500 millones** en las asignadas a la Jurisdicción 91 - Obligaciones a cargo del Tesoro, totalizando un incremento de **\$ 1.500 millones** en los créditos vigentes de la Administración Pública Nacional en su conjunto. Dicho incremento se financia mediante la reducción compensatoria de aplicaciones financieras del Tesoro al Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial.

MODIFICACIONES VERTICALES

- **a) Decreto de Necesidad y Urgencia del PEN N° 1472/08 (del 16/9/2008)** Modifica el presupuesto de la Administración Nacional para el Ejercicio 2008, con el objeto de ampliar las autorizaciones de gastos del presupuesto vigente. Este Decreto, denominado de Necesidad y Urgencia, establece un refuerzo de **\$ 36.727 millones** en las autorizaciones para gastos corrientes y de capital. Con esta nueva medida, las ampliaciones de los créditos en lo que va del ejercicio representan un incremento del 25% con relación al presupuesto inicial, casi diez puntos porcentuales más que las ampliaciones de los ejercicios 2004, 2005 y 2006, pero por debajo de lo ocurrido en el ejercicio 2007, cuando alcanzó un 31%.
- **b) Decreto de Necesidad y Urgencia del PEN N° 1801/09 (del 22/11/2009)** De manera análoga a lo ocurrido en el año 2008, en el transcurso del año 2009 la porción más significativa de las ampliaciones fue realizada a través del dictado de un único Decreto de Necesidad y Urgencia. Se trata del Decreto N° 1.801 del 22 de noviembre, por el cual se incorporaron \$ 24.278 millones adicionales a las autorizaciones para gastos corrientes y de capital, y \$ 21.224 millones para aplicaciones financieras, financiando el refuerzo mediante el aumento en el cálculo de los recursos y con mayor endeudamiento (representando un aumento del 10% de los créditos vigentes al cierre del mes de octubre). Cabe señalar que el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia, que tiene fuerza de Ley, se realizó para sortear las restricciones impuestas por el Art. 37 de la Ley de Administración Financiera, que establece que corresponden al Congreso Nacional las decisiones que afectan el monto total del presupuesto y el monto de endeudamiento previsto.

Entre 2003 y 2009, el Gobierno reasignó partidas por 148.946 millones de pesos, el equivalente al 20 por ciento del total de los presupuestos de esos años, sin el consentimiento previo del Congreso. De ese monto, \$ 103.000 millones, el 70 por ciento, corresponden a excedentes presupuestarios redestinados a través del dictado de decretos de necesidad y urgencia.

- **Delegación de facultades en leyes de presupuesto**

En este punto nos vamos a referir a la incorporación sistemática en las leyes de presupuesto de los últimos años de esta figura; concretamente nos vamos a remitir a las últimas 4 leyes de presupuesto (de los años 2006 al 2010) donde se incorpora la delegación de facultades.

Leyes de Presupuesto 2007-2008-2009 y 2010 - Delegación de facultades.

Ley de Presupuesto 2007. N° 26198

ARTICULO 9° — El JEFE DE GABINETE DE MINISTROS podrá disponer ampliaciones en los créditos presupuestarios de la Administración Central, de los Organismos Descentralizados e Instituciones de la Seguridad Social, y su correspondiente distribución, financiados con incremento de los recursos con afectación específica, recursos propios, transferencias de Entes del Sector Público Nacional, donaciones y los remanentes de ejercicios anteriores provenientes de estas últimas.

Ley de Presupuesto 2008. N° 26337

ARTICULO 9° — El JEFE DE GABINETE DE MINISTROS podrá disponer ampliaciones en los créditos presupuestarios de la Administración Central, de los Organismos Descentralizados e Instituciones de la Seguridad Social, y su correspondiente distribución, financiados con incremento de los recursos con afectación específica, recursos propios, transferencias de Entes del Sector Público Nacional, donaciones y los remanentes de ejercicios anteriores provenientes de estas últimas.

Ley de Presupuesto 2009. N° 26422.

ARTICULO 9° — El JEFE DE GABINETE DE MINISTROS podrá disponer ampliaciones en los créditos presupuestarios de la administración central, organismos descentralizados e institutos de la seguridad social, y su correspondiente distribución, financiados con incremento de los recursos con afectación específica, recursos propios, transferencias de Entes del Sector Público Nacional, donaciones y los remanentes de ejercicios anteriores provenientes de estas últimas.

Ley de Presupuesto 2010. N° 26546.

ARTICULO 9° — El Jefe de Gabinete de Ministros podrá disponer ampliaciones en los créditos presupuestarios de la Administración Central, de los Organismos Descentralizados e Instituciones de la Seguridad Social, y su correspondiente distribución, financiados con incremento de los recursos con afectación específica, recursos propios, transferencias de Entes del Sector Público Nacional, donaciones y los remanentes de ejercicios anteriores.

b) En relación al Crédito Público

- **Actitudes evidenciadas para contraer, amortizar o renegociar deuda pública.**

Partiendo de la premisa que muchos tratadistas consideran exageradas a las excepciones que expresamente establece la Ley 24.156 para contraer deuda sin la intervención del Congreso (las cuales ya han sido mencionadas oportunamente), podemos mencionar que recientemente se ha determinado el arreglo de la deuda en forma directa por el Poder Ejecutivo en casos en los cuales no estaban configuradas las causales de excepción mencionadas.

Concretamente podemos afirmar que el 14 de diciembre de 2009, la jefa de Estado y el ministro de Economía, Amado Boudou, anunciaron la creación "por decreto de necesidad y urgencia" (DNU 2010/2009) de un Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento -en alusión a los 200 años de independencia que cumple Argentina este año-, que consistía en que el Gobierno tomara 6.500 millones de las reservas del Banco Central para el pago de casi la

mitad de los vencimientos de la deuda en 2010. El presupuesto del Estado, que ya había aprobado el Congreso, disponía que la deuda se saldara con recursos tributarios y con la emisión de bonos. Pero la intención del Poder Ejecutivo era la de usar más impuestos para gastar más y lograr un crecimiento de la economía del 7% en 2010, después de que la crisis mundial propinara a Argentina una caída del PIB del 2,2% en 2009. El problema radicaba en cómo financiar ese estímulo, dado que el país carece de financiación en los mercados y en 2009 incurrió en déficit fiscal (1,7% del PIB, por debajo de otras potencias económicas) por primera vez desde la depresión de 2002. Así que la manera de conseguir recursos extraordinarios y a la vez dar seguridad a los acreedores fue a través del Banco Central. En 2006, Néstor Kirchner ya había usado reservas para cancelar los casi 10.000 millones que le debía al Fondo Monetario Internacional, para librarse de las desafortunadas recetas de la institución. Pero sólo admite la ley que las reservas se usen para pagar a organismos internacionales (no puede sufragar los pagos a otro tipo de acreedores, como los bonistas).

He ahí el conflicto que se desató en diciembre con el decreto de Fernández. Los decretos deben ser revisados por el Congreso, pero entre diciembre y febrero está de receso. Así que el Gobierno pretendía que la cámara lo discutiera en marzo. La atomizada oposición comenzó a presionar y reclamó una reunión extraordinaria. Presentó recursos de amparo en los tribunales contra el decreto. Con el argumento de que el Congreso está de receso, Fernández y todos sus ministros firmaron un segundo decreto que destituía de forma fulminante a Redrado por "incumplimiento de los deberes de funcionario" y "mala conducta". Al día siguiente, una juez federal, María José Sarmiento, suspendió la vigencia de los dos decretos. La Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal de Argentina ratificó la prohibición del uso de las reservas para el pago de la deuda pública como pretendía el gobierno de la Presidenta Cristina Fernández. El tribunal confirmó el fallo de la jueza María José Sarmiento y prohibió al poder Ejecutivo el uso, vía decreto de necesidad y urgencia, de parte de las reservas para el pago a los acreedores externos. En el fallo, la Cámara también se refiere a la situación de Redrado, quien había sido restituido en el cargo por la jueza Sarmiento. El tribunal consideró que el tema debe solucionarlo el Congreso y para ello hay que esperar la resolución que adopte una comisión bicameral. Dicha comisión deberá emitir un "consejo no vinculante" al poder Ejecutivo sobre la conveniencia de la remoción o continuidad del titular del BCRA.

Con fecha 1 de marzo de 2010 (*y en el momento del inicio de las sesiones ordinarias del Congreso*), la presidenta Cristina Fernández de Kirchner creó el Fondo del Desendeudamiento Argentino (FDA) para reemplazar al Fondo del Bicentenario Argentino

(Fobi), con el fin de pagar la deuda pública, afectando para ello U\$S 4.382 millones (a través del Decreto n° 298/2010). Ante una nueva presentación judicial por este tema, la jueza en lo Contencioso Administrativo Federal número 3, Claudia Rodríguez Vidal, suspendió el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 298, lo que impide al gobierno usar reservas del Banco Central para pagar la deuda pública a los acreedores privados. La Casa Rosada podrá en cambio pagar deuda con reservas a organismos multilaterales de crédito, ya que el decreto a esos efectos, el 297/10 firmado por Cristina, es simple y no necesita convalidación legislativa, ya que reglamenta una ley que autoriza esos pagos. La jueza entendió que “ambos decretos contienen los mismos fundamentos, intentan tomar los mismos fondos para pagar la misma deuda y, además, disponen que el Tesoro compensará la erogación del BCRA con el mismo bono público”. *“Es decir, la identidad entre ambas normas es casi total y prácticamente la única diferencia que contienen es su numeración”*.

El gobierno argentino apeló el fallo de la jueza federal, Claudia Rodríguez Vidal, que suspende el decreto presidencial que permite el uso de reservas del Banco Central para pagar las deudas con tenedores privados en el año 2010. Luego del fallo judicial de las salas I y IV de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo que avaló la creación del Fondo para el Desendeudamiento, el Gobierno argentino pudo comenzar a pagar los vencimientos. El Gobierno de Argentina comenzará a pagar la deuda pública de 7 mil millones de dólares, que contrajo la nación en administraciones pasadas, con reservas del Banco Central a través de un pago de 204 millones de dólares del Bono del Estado Nacional (Boden) 2015. *"A partir de ahora, todos los vencimientos se pagarán con reservas", aseguró el ministro de Interior, Florencio Randazzo, apenas se conocieron los fallos.*

Con posterioridad la Cámara de Diputados rechazó el decreto sobre uso de reservas (14/4/2010) La oposición consiguió anular el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) presidencial que habilitaba el pago de la deuda pública con reservas del Banco Central. Ahora, se espera el veredicto del Senado. Mientras tanto, el texto sigue vigente. La oposición al gobierno de Cristina Fernández de Kirchner obtuvo los votos necesarios para imponer su mayoría en la Cámara de Diputados y rechazó el DNU 298, que permitió el pago de acreencias privadas de la deuda pública argentina con fondos del Banco Central. Con 140 votos en contra del DNU, 93 a favor y 6 abstenciones, los 240 diputados presentes se pronunciaron tras doce horas de arduos debates. En su argumentación, la oposición sostuvo que el DNU que habilitó la utilización de 4.382 millones de dólares del Banco Central para saldar deuda pública es nulo. De este modo, la heterogénea y circunstancial alianza opositora busca que la invalidación del decreto tenga un valor retroactivo, obligando al Gobierno a

reembolsar el dinero girado por el Banco Central. Sin embargo, el voto de los diputados no tiene consecuencias inmediatas, puesto que aún debe pronunciarse la Cámara Alta, donde la situación es mucho más incierta. *“En realidad más que el uso de las reservas, lo que está en juego es el equilibrio de poderes entre el Gobierno y el Congreso”*.

c) En relación al Control Público

1) RESPECTO DEL CONTROL PREVENTIVO

Tanto en el inciso a) del punto IV) del presente trabajo, como también en trabajos anteriores que presentamos y expusimos en el Simposio XXIV que titulamos “Atribuciones del poder administrador en materia presupuestaria” y en el Simposio XXV que titulamos “El control político de la gestión del poder administrador. Naturaleza y grado de cumplimiento”, pusimos en evidencia la desnaturalización del instrumento presupuestario a través de dos hechos significativos: los superpoderes conferidos al JGM y el dictado reiterado de DNU en materia presupuestaria alterando de manera notoria la letra y espíritu de la Carta Magna.- Lo que haremos, para no ser reiterativos, es remitirnos a dichas consideraciones.

2) RESPECTO DEL CONTROL CONCOMITANTE

En los últimos años, no se ha dado cumplimiento a este tipo de control, y lo que es más serio, se han tomado decisiones con el objetivo de impedir que esto suceda, todo ello en lo concerniente a la instrumentación de interpelaciones y a lograr respuestas oportunas en pedidos de informe al Poder Ejecutivo.

La CN en su artículo 101 prevé que el JGM puede ser interpelado y luego censurado e incluso destituido por el Congreso.- No ha existido ninguna citación de esta naturaleza y por lo tanto tampoco censura alguna; si en cambio algún JGM debió renunciar por discrepancias con el Presidente pero no por decisión del Congreso (de hecho el Jefe de Gabinete funciona más bien como un Secretario del presidente); pero sucede algo más grave todavía: sabido es que ese artículo exige la presencia del JGM obligatoriamente todos los meses en ambas Cámaras para informar sobre la marcha del Gobierno: lo ha hecho en escasas oportunidades, y cuando lo ha hecho su intervención configuró un ligero monólogo y sin otorgarse el derecho a que se le formularan preguntas.-

Por otra parte el Art. 71 de la CN establece que los Ministros pueden ser convocados a interpelación: esto prácticamente no ha sucedido y cuando se ha intentado, el intento fracasó porque no se logró Quórum o las mayorías necesarias en las votaciones.

El art. 104 de la CN prevé que “Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle un memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negociaciones de sus respectivos departamentos” Procedimiento que tampoco se cumple.-

La concurrencia voluntaria de Ministros al Congreso para tomar parte de los debates (no votar) que prevé el Art. 106, tampoco ha sucedido en la realidad (a lo sumo concurren a alguna comisión permanente por temas específicos).

Tener presente que también el Art. 71 en la última parte alude al pedido de informes que legisladores pueden formularles a los Ministros; son escasos los informes por escrito que responde el Poder Ejecutivo, y en aquellos casos en que lo hace sucede cuando ya ha transcurrido un período de tiempo tal que este instrumento de control se transforma en un vano trámite, impotente ante la urgencia o la gravedad que imponen determinados temas. No desconocemos que, en muchas circunstancias, esta dilación responde a la envergadura de los cuestionamientos que plantea el Congreso, pero cuando esta demora se impone como práctica revela, en realidad, un grave desprecio por el deber republicano de responder por los actos de gobierno. Frente a esto el Congreso sancionó la ley 24.157, en el que reglamentaba los pedidos de informes y se ponía plazo para que ellos sean respondidos, pero dicha ley fue lamentablemente vetada totalmente por el Poder Ejecutivo por decreto 1955 del año 1992.

El grado de incumplimiento del control en esta instancia en materia de interpelaciones ha sido notorio, pero al mismo tiempo debemos mencionar apelando a antecedentes legislativos e incluso a la memoria que a partir de la reinstalación de la Democracia ningún miembro del poder administrador ha sido sometido a Juicio Político, y sabido es que en estos largos 27 años, por hechos y circunstancias que han tomado estado público han existido suficientes motivos para que al menos se haya intentado desde el Congreso promover algún enjuiciamiento de esta naturaleza. Con relación al Juicio Político podemos decir que a lo largo de la historia contemporánea argentina, fueron pocos los momentos en donde no predominó en la arena política un bipartidismo atenuado, factor que imposibilitó que miembro alguno del Poder Ejecutivo sea destituido mediante el proceso en cuestión.

3) RESPECTO DEL CONTROL CRITICO O ULTERIOR

En la práctica este tipo de control se desvirtúa totalmente dado que existen tres circunstancias que se ponen en evidencia: una es la extemporaneidad en el tratamiento; la otra circunstancia es la forma en que muchas cuentas han sido tratadas (muchas han sido aprobadas en bloque) y finalmente el hecho de que muchas de ellas no han sido siquiera consideradas.- Vemos seguidamente un detalle de las tres falencias mencionadas a través el análisis de las Cuentas de Inversión de los últimos 20 años, a saber:

a) Casos de cuentas que han sido aprobadas con retraso:

Cuenta de Inversión	Ley de Aprobación	Fecha
1990	Aprobación por Ley N° 24.363	Publicada en BO el 23/09/1994
1991	Aprobación por Ley N° 24.461	Publicada en BO el 07/03/1995
1992	Aprobación por Ley N° 24.630	Publicada en BO el 26/03/1996
1993	Aprobación por Ley N° 24.963	Publicada en BO el 23/06/1998
1997	Aprobación por Ley N° 26.098	Publicada en BO el 07/06/2006
1998	Aprobación por Ley N° 26.099	Publicada en BO el 07/06/2006

Se observa que las cuentas de los años 1990 a 1993 se aprobaron con un atraso promedio de 5 años, y que recién en el año 2006 se aprobaron las cuentas de los años 1997 y 1998 (ambas el mismo día y por leyes sucesivas).

b) Casos de cuentas que han sido aprobadas en forma conjunta:

Cuenta de Inversión	Ley de Aprobación	Fecha
1999	Aprobación por Ley N° 26.328	Publicada en BO el 26/12/2007
2000	Aprobación por Ley N° 26.328	Publicada en BO el 26/12/2007
2001	Aprobación por Ley N° 26.328	Publicada en BO el 26/12/2007
2002	Aprobación por Ley N° 26.328	Publicada en BO el 26/12/2007
2003	Aprobación por Ley N° 26.328	Publicada en BO el 26/12/2007
2004	Aprobación por Ley N° 26.328	Publicada en BO el 26/12/2007

Se observa que en el 2007 se aprobaron seis cuentas de una sola vez y a través de una misma ley, ello denota que los documentos se han aprobado para cumplir con la formalidad y nada más; proceder así es irrelevante, no tiene prácticamente incidencia porque ninguno de los funcionarios responsables de esos ejercicios se encontraban en funciones al momento del

tratamiento (se aprobaron a través de una misma ley cuentas que involucraban la gestión de 4 presidentes distintos).

c) Casos de cuentas que aun no han sido aprobadas:

Cuenta de Inversión	Ley de Aprobación	Fecha
1994		
1995		
1996		
2005		
2006		
2007		
2008		
2009		

Se comprueba que a la fecha no se han tratado las cuentas de los años 1994, 1995 y 1996 ni las del año 2005 en adelante.-

Todo lo mencionado y expuesto pone en evidencia sin ningún lugar a dudas que el Congreso no cumple en lo más mínimo con el rol constitucional de controlar el desempeño del poder administrador en esta instancia tan trascendente.

LIMITACIONES DEL CONTROL EXTERNO DERIVADO:

En un trabajo anterior que presentamos y expusimos en el Simposio XXVI que titulamos “El control externo derivado en el orden nacional: análisis y estado de situación actual” pusimos en evidencia las limitaciones que existen en este tipo de control. Lo que haremos, para no ser reiterativos, es recordar algunos conceptos ya vertidos en aquel trabajo. A través del mencionado trabajo señalamos algunas falencias de funcionamiento.

Hemos clasificado a las mismas agrupándolas de la siguiente manera:

- **Que demuestran la lentitud en la realización de los informes;**
- **Que ponen de manifiesto la necesidad de mayores atribuciones para la Auditoría General de la Nación;**
- **Que demuestran problemas presupuestarios;**
- **Que demuestran casos de organismos que quedan sin control;**
- **Que demuestran problemas en otros órganos de control.**

Finalmente y en relación a este punto basta con mencionar que desde hace mas de 15 años que se encuentra sin reglamentar el artículo 85 de la Constitución Nacional, en lo que respecta a la

organización y funcionamiento del órgano encargado de este tipo de control (tema que ha sido tratado en una gran cantidad de Simposios y que ha originado una jornada de tratamiento específico sobre el particular).

d) En relación al empleo de los Decretos de Necesidad y Urgencia (en forma general), y la delegación legislativa.

Empleo de los Decretos de Necesidad y Urgencia:

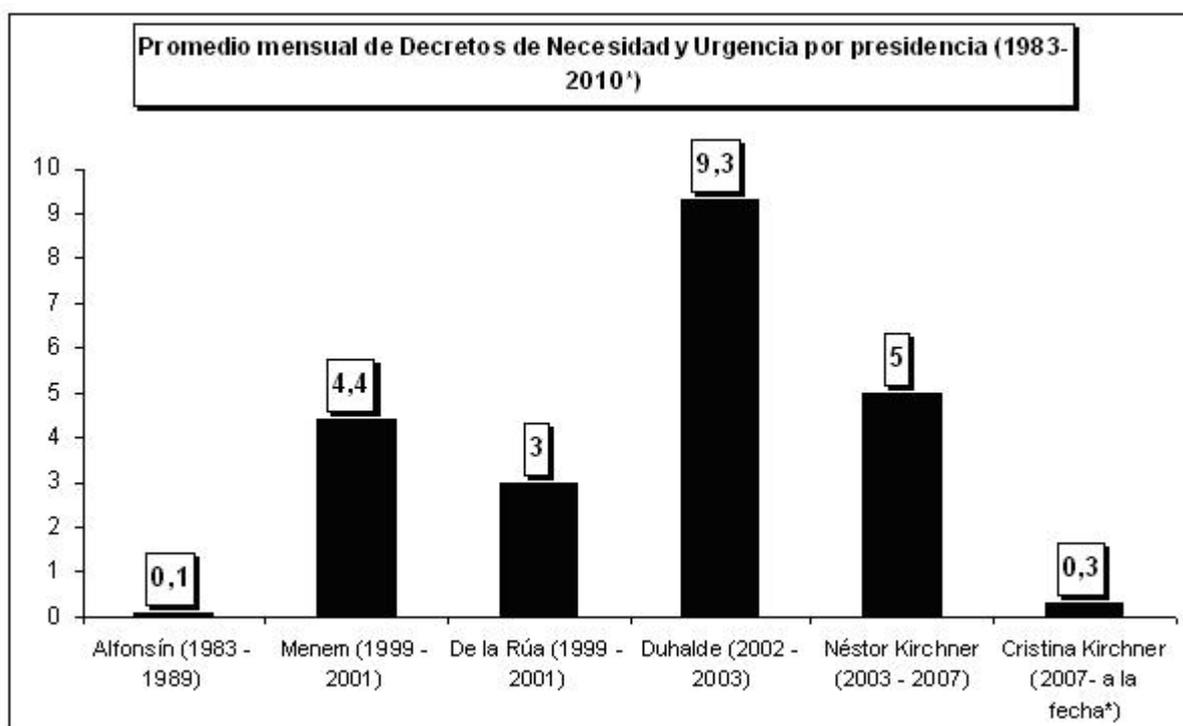
Desde el reestablecimiento de la democracia, se ha incrementado sustancialmente el uso de esta herramienta, ya que en todo el período entre 1853 y 1983 (130 años) las distintas presidencias firmaron solo 25 DNU, mientras que entre 1983 y 2010 (poco mas de 26 años), fueron firmados 1065 DNU, registrando un promedio de 41 por año. Es decir que desde el regreso de la democracia en 1983, el promedio anual de DNU casi duplica el total firmado en los 130 años anteriores de la historia argentina.

En relación a este aspecto y a efectos de poner de manifiesto el uso desmedido de ésta práctica, vamos a exponer un cuadro donde se indican la cantidad de Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por cada presidente desde el retorno de la democracia en 1983, y por otro lado se expone el promedio de DNU emitidos por mes en cada gestión presidencial, a saber:

Presidencia	Decretos (DNU)	Meses	Decretos x mes
Alfonsín (10-12-1983 / 07-07-1989)	10	67	0,1
Menem (08-07-1989 / 09-12-1999)	545	125	4,4
De la Rúa (10-12-1999 / 20-12-2001)	73	24	3
Duhalde (01-01-2002 / 24-05-2003)	158	17	9,3
Néstor Kirchner (25-05-2003 / 10-12-2007)	270	53	5
Cristina Kirchner (10-12-2007 / a la fecha*)	9	28	0,3
Promedio (10-12-1983 / a la fecha*)	1065	314	3,5

Néstor Kirchner (2003-2007) firmó 270 DNU en cuatro años y medio de gestión, con un promedio de 60 por año. Durante la gestión de Carlos Menem (1989-1999), se firmaron 545 DNU en 10 años de presidencia, un promedio de 54,5 decretos legislativos por año. Ninguno de los promulgados luego de 1994 fue verificado por el Congreso. Eduardo Duhalde, presidente interino entre 2002 y 2003, firmó 158 DNU en su año de gestión. Estos decretos

también se sancionaron sin la intervención del la Comisión Bicameral. En la presidencia de Fernando de la Rúa (1999-2001), se emitieron 73 decretos especiales en dos años de mandato. En promedio, son 36,5 DNU por año. Sus decretos de necesidad y urgencia tampoco pasaron por el Poder Legislativo. Cristina Fernández de Kirchner (2007-presente) firmó hasta fines de 2009, nueve decretos de necesidad y urgencia. A esto, se le suman uno que ordena la salida de Martín Redrado como presidente del Banco Central y tres más relacionados con el pago de deuda pública. En total, son 13 DNU en tres años de gestión, un promedio de 4 decretos de necesidad y urgencia por año. Los decretos de excepción dictados hasta 2006 no tuvieron control parlamentario, aunque sí los sancionados desde aquel año.



Delegación de facultades legislativas:

Por otro lado, y en lo referido a la Delegación de Facultades, debemos mencionar la práctica recurrente consistente en el dictado de leyes de delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo. Al respecto, la reforma constitucional del año 1994 introdujo el artículo 76 que incorporó a nuestro sistema institucional la posibilidad de delegar facultades legislativas del Congreso al Poder Ejecutivo Nacional bajo determinados requisitos. Esta reforma también reconoció que desde 1853, año de nuestra organización nacional, habían tenido lugar numerosas delegaciones de facultades legislativas que no habían sido controladas por ningún organismo, y en base a las cuales el Poder Ejecutivo había dictado normas con forma de decreto pero con validez y alcances de ley. Por ello los constituyentes establecieron

en la cláusula octava transitoria que toda la legislación delegada preexistente a la reforma caducaría a los cinco años, salvo aquélla que específicamente ratificara el Congreso Nacional antes de esa fecha. Nunca se realizó el minucioso trabajo de revisar las más de 1900 normas que desde 1853 hasta 1994 han delegado facultades legislativas en el PEN, entre las que se encuentran el Código Civil, el Código Comercial, el Código Aduanero, la Ley de Radiodifusión, el Código de Minería, etc., etc. Lo cierto es que, al cumplirse los cinco años previstos en la cláusula transitoria, el Congreso Nacional optó por prorrogar en bloque todas las facultades delegadas por esas 1900 normas y por aprobar todos los “decretos delegados” dictados por el PE, en función de esas facultades que le habían sido transferidas. En los años 1999 (ley 25.148), 2002 (ley 25.645), 2004 (ley 25.918) y 2006 (ley 26.135) se prorrogaron nuevamente por ley todas esas facultades en bloque y se aprobaron las normas - con alcances y efectos de ley- dictadas por el Poder Ejecutivo en función de dichas potestades delegadas. En el año 2006, la ley 26.135 ratifica, por un lado, la totalidad de la delegación legislativa efectuada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento, y con arreglo a las bases oportunamente fijadas por el Poder Ejecutivo Nacional sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública. Por otro lado, también aprueba la totalidad de la legislación delegada dictada desde el 24 de agosto de 2004 hasta la entrada en vigencia de esta ley. Significa entonces que esta ley ratifica la totalidad de la delegación legislativa antes de 1994, renovándole esta facultad al Poder Ejecutivo, así como también aprueba la legislación delegada desde la última prórroga de facultades hasta la redacción de esta nueva ley, renovando la vigencia de esa legislación delegada. La última prórroga fue dictada en el año 2009 a través de la ley n° 26.519, y vence el 24 de agosto del año 2010.

V) DIAGNOSTICO DE LA SITUACION ACTUAL Y CONCLUSIONES

DIAGNOSTICO:

1) DESNATURALIZACION DEL INSTITUTO DEL PRESUPUESTO PUBLICO

POSIBILIDAD DEL PEN DE MODIFICAR CUALITATIVAMENTE Y CUANTITATIVAMENTE EL PRESUPUESTO

En la actualidad, el JGM puede modificar la distribución entre las cinco finalidades del Presupuesto (administración general, servicios sociales, seguridad y defensa, servicios

económicos y deuda pública), algo que antes no podía realizar, ya que las decisiones administrativas estaban limitadas a la redistribución de partidas dentro de una misma finalidad. Detrás de la reforma del art 37 de la Ley 24156 hay una discusión de fondo que excede el marco de esa norma reglamentaria. Y la cuestión de fondo es nada más ni nada menos que la división de poderes.

A nuestro criterio la reforma del art 37 de la ley 24156 es inconstitucional e innecesaria. Es inconstitucional, porque vulnera la normativa constitucional en los artículos 75/8, 99/10, 100/6 y 100/7, a lo que debemos agregar: 99/3 2º párrafo, 76 y 29.

La norma es asimismo innecesaria: el PEN argumenta que necesita los superpoderes para atender eventuales e hipotéticas situaciones de emergencia. Y ha dado el ejemplo de catástrofes naturales o emergencias sanitarias. Estos argumentos son falsos, porque cuenta actualmente, y sin necesidad de que se sancione norma alguna, con atribuciones suficientes para afrontar, al menos presupuestariamente, cualquier emergencia que la realidad suscite, vemos por ejemplo: El artículo 39º de la misma ley 24156 prevé que "el Poder Ejecutivo nacional podrá disponer autorizaciones para gastos no incluidos en la ley de presupuesto general para atender el socorro inmediato por parte del gobierno en casos de epidemias, inundaciones, terremotos u otros de fuerza mayor."

GRADO DE AMPLITUD DEL TERMINO SUPERPODERES:

Si bien la Ley 26124 fué calificada con el mote de "Ley de los superpoderes", a nuestro criterio en realidad la expresión "superpoderes", en las circunstancias actuales, resulta ser mucho más abarcativa por cuánto contempla la delegación de facultades dispuesta por aquella ley con el agregado del uso de los DNU para realizar modificaciones del presupuesto de todo tipo, incluyendo el incremento global (más concretamente el uso de excedentes de recaudación para financiar gastos no autorizados, excedentes que en buena medida resultan de subestimar recursos deliberadamente), porque recordemos que el propio art. 37 reformado en el segundo párrafo prescribe que "quedan reservadas al Congreso las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto", sin embargo esto se altera habitualmente con los DNU.

En conclusión: es de lamentar que, teniendo en cuenta los textos constitucionales comparados, la expresa voluntad de los constituyentes manifestada en los debates, así como las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte Suprema de Justicia, no se haya recogido la enseñanza que de tales antecedentes fluye para sancionar una reglamentación que se compadezca con el espíritu que llevara a sancionar el Inc. 3º del Art. 99 durante la reforma de 1994, y no como acontece con la ley 26.122 que (al menos en los aspectos señalados) resulta abiertamente contraria a aquel y, por ende, pudiera ser descalificada por inconstitucional, sin que sea válido

afirmar (como se ha hecho) que se estaría "judicializando la política", a menos que se ignore supinamente el control de constitucionalidad que compete al Poder Judicial, para que, revisando los actos de los restantes poderes, pueda mantener el principio de supremacía constitucional emergente del Art. 31 de la Constitución, tal como fuera esbozado por la jurisprudencia estadounidense a partir del caso "Marbury v. Madison", seguido por nuestra Corte Suprema de Justicia nacional.

2) USO DE PROCEDIMIENTOS INADECUADOS PARA EL MANEJO DE LA DEUDA PUBLICA

Recién finalizado el anterior período ordinario de sesiones, el gobierno emitió el polémico DNU mediante el cual se disponía el uso de reservas del Tesoro para afrontar el pago de la deuda pública, pero sin convocar al Congreso a extraordinarias para su tratamiento. Ahora, el mismo día en que se inició el nuevo período ordinario, el gobierno anunció la derogación de aquella norma y el dictado de una similar, lo cual resulta reñido con el régimen constitucional, precisamente por cuanto, sin existir ninguna de las situaciones de excepción que legitimarían esa medida y con el Congreso en pleno funcionamiento, cabe a este la discusión en torno de dicho tema.

Los mencionados Decretos NyU 2010/2009 (creación del Fondo del Bicentenario) y NyU 298/2010 (creación del Fondo del Desendeudamiento Argentino), motivaron la intervención de la Justicia, como último guardián de la Constitución Nacional y de la seguridad jurídica, atento que la simple lectura de los mismos acredita la violación del ordenamiento constitucional y legal vigente, al no cumplir con el requisito de la situación de urgencia requerida por la Constitución Nacional para justificar su dictado.

3) DEBILITAMIENTO E INACCION DE LOS MECANISMOS DE CONTROL PUBLICO

Creemos que es indiscutible la trascendencia que la C.N. le otorga al Control Político de la gestión del Poder Administrador, como una manera de consolidar la división de poderes y consecuentemente el orden republicano.- Ahora bien, si cotejamos los aspectos conceptuales y normativos de las tres instancias de ese control con la realidad de los hechos puesta de manifiesto, también para cada instancia, debemos convenir en que brilla por su ausencia el cumplimiento de tan importante rol que le compete al Poder Legislativo.-

Ya hemos procurado evidenciar en trabajos anteriores y en el presente en que medida se ha desnaturalizado el instituto del presupuesto como columna vertebral de la división de poderes, el mandato interpoderes ha dejado de ser tal en tanto y en cuanto es modificado a

gusto y paladar del órgano mandatario, vía otorgamiento de superpoderes, discrecionalidad en cuanto a la emisión de DNU con prácticas complementarias criticables como lo son la subestimación deliberada de recursos para luego utilizar los excedentes sin la anuencia del órgano mandante.

Es notorio que el control concomitante virtualmente no es llevado a la práctica, no existen interpelaciones, los pedidos de informes generalmente no tienen respuesta, a partir del retorno de la Democracia (hace 27 años) ningún miembro del poder administrador ha sido sometido a Juicio Político, por citar algunos casos.

En cuánto al control posterior, a la luz de lo examinado resulta evidente que el crónico retraso en el tratamiento de las Cuentas no sólo viola el principio de oportunidad sino que también impide que el control cumpla con su función esencial y, al mismo tiempo, sirva al proceso de retroalimentación que requiere la elaboración del nuevo presupuesto, su tratamiento, aprobación o rechazo debe ser realizado en tiempo y forma.-

Si del órgano de control externo derivado se trata, podremos decir que el funcionamiento del mismo posee una gran cantidad de limitaciones. Este órgano y otros específicos de control formalmente funcionan: elaboran muchos informes y presentan algunas denuncias -en general de buena calidad técnica-, pero no consiguen demasiado. La falta de los controles adecuados (fundamentalmente los políticos, pero también los de legalidad) estimulan el crecimiento de la corrupción.

4) EMPLEO INDEBIDO DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y DE LA DELEGACION LEGISLATIVA

Fácilmente se advierte la forma en que se ha venido desnaturalizando, en estos últimos años y por parte de todos los gobiernos, dos institutos que, de excepcionales, han pasado a convertirse en normales y habituales, con el silencioso consentimiento del Congreso, a quien pareciera no interesarle la permanente usurpación de sus específicas potestades por parte del Ejecutivo, cuando ambas cámaras se encuentran en funcionamiento y sin que exista (ni por asomo) ninguna de las circunstancias excepcionales que habilitarían esas medidas.

En los últimos 20 años, la gestión de gobierno en nuestro país, tiene el lamentable record de haber dictado cientos de decretos de necesidad y urgencia, atribuyéndose facultades legislativas, utilizando elástica y discrecionalmente estos calificativos, para disfrazar situaciones que - objetivamente - no reunían tales características en la mayoría de los casos.

Así se fue imponiendo una práctica que permitía asumir ilegítimamente facultades legislativas que la Constitución Nacional reserva exclusivamente al Congreso de la Nación.

Ello fue generando una idiosincracia de complacencia con la tentación de legislar por parte del ejecutivo, no en interés general de la comunidad sino en interés particular del propio ejecutivo, por la intención subyacente de encubrir o disimular la ineficiencia de la gestión a su cargo y el encanto de soslayar el ordenamiento legal.

Con relación a los Decretos de Necesidad y Urgencia, cabe destacar que el segundo párrafo del inciso 3° del artículo 99 de la Constitución Nacional dice que *“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”* Con este precepto, el constituyente ha querido marcar enfáticamente el principio de la división de poderes, señalando que no le compete al Poder Ejecutivo ejercer actividad legislativa. La necesidad de una sólida y precisa fundamentación es, entonces, un requisito esencial para la validez de un decreto de necesidad y urgencia. Sobre la cuestión del pronunciamiento del Congreso, la ley 26122 (art. 24) propone que la aprobación del DNU por una sola de las Cámaras es suficiente para la validez de la norma; más aún, si ninguna de las cámaras se expide, el decreto permanece vigente pues sólo será derogado si ambas cámaras lo rechazan. Entendemos que la aprobación de una sola cámara es insuficiente para la validación del DNU pues ello viola abiertamente el artículo 81 de la Constitución donde se prescribe que *“Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año”*. Estamos persuadidos, ante la precisión del precepto constitucional, de que la pretensión de la validez del DNU con la sola aprobación de una cámara exhibe una objetiva invalidez constitucional. Admitir el criterio de la Ley 26.122 significaría que el presidente podría lograr la aprobación de una ley con la voluntad de una sola cámara. Se trata de una conclusión que no resiste el menor análisis por su notoria oposición al precepto constitucional. Si bien la Ley en ningún momento establece la aprobación tácita de los decretos de necesidad y urgencia, en la práctica esa es la solución a la que se llega. En efecto, dado que el decreto tendrá vigencia siempre y cuando no sea rechazado por ambas cámaras y que no se establece un plazo dentro del cual estas deberán pronunciarse sobre el mismo, la prolongación en el tiempo del silencio del Congreso implica, en la práctica, una aprobación tácita que, precisamente, se encuentra específicamente prohibida en el artículo 82 de la CN que dispone que *“La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita.”* Por otro lado, la cantidad de miembros de la Comisión Bicameral Permanente (16 miembros) no respeta el precepto constitucional al no permitir la representación de todas las fuerzas políticas. En suma, por los argumentos vertidos, la Ley reglamentaria de los DNU viola aspectos primordiales de la Constitución. También es importante mencionar que la ley 26122 fue sancionada como en 2006; esto es, doce años después de la inclusión constitucional de los DNU con la reforma de 1994, lo cual lleva a

afirmar que todos los DNU emitidos entre 1994 y julio de 2006 resultaron inconstitucionales, al no haberse constituido, en ese lapso, la Comisión Bicameral Permanente, cuya intervención resulta imprescindible para otorgar validez a tales normas.

Por otro lado y en relación a la delegación legislativa, el artículo 29 de la Constitución Nacional prohíbe el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo e impone la pena correspondiente a los infames traidores a la Patria a los legisladores que lo autoricen. Esta prohibición está reiterada en el comienzo de los artículos 76 y 99, inc. 3. Ante esos principios generales las excepciones contempladas en las normas que autorizan las delegaciones legislativas, deben ser de interpretación restrictiva existiendo materias que son competencia exclusiva del Congreso y con relación a las cuales no pueden hacerse delegaciones legislativas. Los principios generales de nuestra Constitución son coherentes con el sistema presidencialista que establece la división de poderes y toda alteración de esa división produce un desequilibrio que altera el sistema constitucional. Ello ocurre con el ejercicio de funciones legislativas por parte del Poder Ejecutivo si ese ejercicio no está limitado a las excepciones estrictas establecidas por la Constitución en los casos expresamente autorizados. Desvirtúa el sistema constitucional el ejercicio abusivo de las facultades legislativas que excepcionalmente otorga la Constitución al Poder Ejecutivo. Es evidente que el Poder Legislativo al aceptar estas prácticas no ejerce de manera eficaz la función legislativa que le ha sido atribuida por la Ley Fundamental.

Finalmente en este punto también resulta importante mencionar la nueva prórroga por dos años de la emergencia pública (sancionada por ley 26.563 del 25/11/2009), la cual constituye un serio ataque al principio de separación de poderes. La emergencia con su alcance impreciso que comprende tarifas, titularidad de servicios públicos, determinación de precios de productos, potestades en materia bancaria y cambiaria, entre muchas otras atribuciones, importa una delegación legislativa inconstitucional. Pues bien, la ley de emergencia mencionada no es de una materia determinada, sino toda una esfera de actividad legislativa, se lo hace por un plazo excesivo y tampoco se establecen las bases de política legislativa a las cuales deberá necesariamente referir la actividad futura del Ejecutivo. Es importante recordar que la emergencia se viene dictando de forma continuada e ininterrumpida desde la ley 25.561 (del 6/1/2002), prorrogada por las leyes 26.204 (del 13/12/2006, prorroga por un año), 26.339 (del 12/10/2007, prorroga por un año), 26.456 (del 10/12/2008, prorroga por un año) y la ya mencionada ley 26.563 (del 25/11/2009, prorroga por dos años).

5) POSIBLE EMPLEO REITERADO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DEL VETO.

Si bien hasta el momento no se ha realizado un uso abusivo de este instituto, es posible esperar que con la nueva composición del Congreso (desde el 10 de diciembre del año pasado), el Poder Administrador recurra de manera abusiva a esta alternativa constitucional. El Poder Ejecutivo ya aplicó el veto en algunos casos. Primero usó esa facultad para dar marcha atrás con la emergencia agropecuaria para la provincia de Buenos Aires, un proyecto del diputado Francisco de Narváez (PJ Federal), y después para modificar parte de la ley de reforma política que beneficiaba a los partidos más chicos. Tampoco el método de advertencia que utilizó el Gobierno es nuevo. Cristina Kirchner ya había apelado a la misma fórmula cuando se debatía la reforma al impuesto al cheque, impulsada por la oposición, que le quitaba recursos al Poder Ejecutivo en beneficio de las provincias. Por otra parte, sólo 24 horas después de que la Cámara de Diputados aprobara el proyecto que elimina los superpoderes para reasignar partidas presupuestarias, el oficialismo, por medio de distintos representantes, anticipó que la iniciativa, en caso de ser convertida en ley por el Senado, será vetada. En caso que ello ocurra lo que exige la Constitución a ambas cámaras para rechazar un veto presidencial es la aprobación de las 2/3 partes. Cuando el Congreso le otorgó los superpoderes al Poder Ejecutivo, lo hizo votando la reforma a la Ley de Administración Financiera por mayoría simple, **y ahora, para quitárselos, si el Senado convalida y el Ejecutivo veta, la oposición deberá reunir los dos tercios, número imposible de sumar.** La advertencia se volvió a escuchar en los pasillos del parlamento: «**El Congreso cuando cede facultades sabe a qué se arriesga**». El veto se puede constituir, en definitiva, en un dispositivo que sustituya la pérdida de la mayoría parlamentaria y esa medida de emergencia puede resultar una compensación frente el reciente fortalecimiento del Congreso.

LOS ULTIMOS VETOS REALIZADOS:

- Protección de glaciares: fue la primera ley que vetó la Presidenta, a poco de asumir. El proyecto había sido votado tanto por el oficialismo como por la oposición.
- Emergencia agropecuaria: se vetó el artículo cuarto de la ley 26.511, que suspendía el cobro de retenciones en los distritos bonaerenses declarados zona de desastre por la sequía.
- Reforma política: se vetó el plazo de dos años pactado tras arduas negociaciones entre el oficialismo y la oposición- para que los partidos políticos se adaptaran a los requisitos de la nueva norma.

- Campo: en pleno conflicto con el sector, hubo más de una docena de vetos parciales, cuando se declaraban zonas de emergencia agropecuaria y/o desastre en algunas provincias, lo que agravó el enfrentamiento.

CONCLUSIONES:

1) PELIGRA EN LA ACTUALIDAD EL CARÁCTER DE DEPENDIENTE DE LA HACIENDA PUBLICA

El ejercicio de los institutos de emergencia fue el argumento utilizado para producir severas lesiones a nuestro Estado de Derecho, al orden constitucional, al sistema republicano y a los derechos individuales. En tal ejercicio, el Poder Ejecutivo actuó de manera exorbitante profundizando el hiper - presidencialismo que padecemos. El Poder Legislativo también fue responsable de estos desaciertos institucionales, al sancionar las leyes respectivas, al efectuar delegaciones legislativas en el Poder Ejecutivo; no realizando control político de las medidas y abdicando sus funciones esenciales. En cuanto al Poder Judicial, no siempre ejerció un firme control de constitucionalidad, lo que evidenció su falta de independencia. Debemos afirmar que no hay ninguna emergencia que pueda estar por encima de la Constitución Nacional ni que pueda suspender la vigencia de la misma.

Uno de los fundamentos de la reforma constitucional de 1994 fue la de atenuar los efectos de un presidencialismo exagerado; los hechos que se sucedieron a posteriori ponen en evidencia una realidad inversa: se ha ido avanzando hacia un “presidencialismo autoritario” con el uso abusivo de los DNU y las delegaciones de facultades.- Esa tendencia se convirtió en una constante más allá de las características y matices políticos de los gobiernos que se sucedieron. Aun en la etapa de un “gobierno unificado” (ejerciendo el control de ambas cámaras), el Poder Ejecutivo usaba discrecionalmente medidas de emergencia en épocas de normalidad: los decretos de necesidad y urgencia y la delegación legislativa. Hoy, ante un Congreso recuperado en sus funciones, la opción del oficialismo puede ser gobernar mediante el veto parcial.

2) EXISTE UN NOTORIO AVASALLAMIENTO DEL ORDEN REPUBLICANO

Nuestra democracia ha resuelto bien la transferencia pacífica del poder, pero no ha podido resolver dos cuestiones fundamentales de todo orden colectivo justo y razonable: el problema del buen gobierno y la consolidación de los principios republicanos. La democracia y el republicanismo, aunque provengan de tradiciones diferentes, son dos términos conexos,

mutuamente comprometidos en las sociedades contemporáneas. Ambas teorías comparten la centralidad que otorgan a los conceptos de libertad, igualdad ante la ley, con instituciones justas. Luego de 26 años de vida democrática ininterrumpida, el camino que tomó la política concentrada en una práctica decisionista, separada de las instituciones deliberativas, es el contramodelo de una democracia republicana. En esta ardua construcción de una democracia estable, se ha atenuado la república. Lo que tenemos por delante, entonces, es una democracia carente de perspectiva republicana.

Democracia y república se construyen al mismo tiempo, como las dos caras de una misma moneda. No hay democracia sin república, y viceversa. La democracia republicana se enmarca en un conjunto de valores y prácticas que deben regir el funcionamiento de la vida en común, y deben ocupar un lugar relevante en la agenda de gobierno. Sin agotar ninguna lista, hacemos referencia a la división de poderes, a los controles institucionales, a la deliberación pública, a la vida asociativa amplia, a la participación activa de los ciudadanos, con su poder de contralor, y a la idea de comunidad política, que es finalmente la estructura del querer “vivir juntos”.

Desde hace más de 20 años y luego de los momentos más difíciles de la transición política, la democracia argentina no pudo prescindir del ejercicio de los poderes excepcionales y se alejó de aquella concepción que proclama la separación de poderes y los controles mutuos, que regula los posibles excesos de los gobiernos de turno. La voluntad política del líder decisionista se antepone a las instituciones y sus reglas, y a los contextos deliberativos. Es un modo no republicano de ejercicio del poder. Ello no exime de responsabilidad a las oposiciones en un juego político regulado, cuyo rol central es la búsqueda de una mayor institucionalización de la política, y volver más previsibles los asuntos públicos.

La tarea fundamental de dirigentes y ciudadanos es la construcción de una verdadera democracia republicana, lo que nos obliga a reforzar un debate común para analizar con precisión las causas que nos han alejado de ella.

HECHOS RECIENTES DIGNOS DE MENCION RELACIONADOS CON EL TEMA DE ESTUDIO:

1) MEDIA SANCION EN DIPUTADOS DE LEY REGLAMENTARIA DE LOS DNU (MODIFICATORIA DE LA LEY 26122)

Los decretos del Ejecutivo deberán ser respaldados por las dos cámaras y no por una, como hasta ahora. Hubo 142 votos a favor y 98 en contra. La iniciativa establece una modificación en la comisión bicameral permanente al ampliar de 16 a 24 la cantidad de integrantes, "para respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara" . En cuanto a los tiempos para el tratamiento de los DNU, el proyecto dispone un plazo perentorio de sesenta días desde su dictado, que condiciona la vigencia del decreto al respaldo de las dos Cámaras del Congreso. De esa manera, ningún DNU y su promulgación parcial podrán tener vigencia más allá de los sesenta días sin respaldo del Parlamento, además de que si existe silencio de una Cámara, la promulgación tácita queda prohibida. Además, se propone que el Poder Ejecutivo convoque de manera obligatoria a sesiones extraordinarias si firma un Decreto de Necesidad y Urgencia durante el receso legislativo.

2) FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION EN RELACION A LOS DNU.

Por unanimidad, sostuvo que su uso debe ser excepcional y limitado. Y que la Constitución no habilita al Ejecutivo a "elegir discrecionalmente" entre una ley y un decreto. La decisión del tribunal se refiere específicamente a un DNU del 2002 que modificó la ley de seguros y que ahora fue considerado inconstitucional; pero los alcances políticos son mucho más amplios, ya que el fallo sienta jurisprudencia y abarca explícitamente el dictado en general de decretos de necesidad y urgencia. Las opiniones de los magistrados fueron unánimes en los aspectos centrales. La sentencia sostiene que sólo se deben dictar DNU "en condiciones de rigurosa excepcionalidad"; y que la misma no equivale a la "mera conveniencia" política; que el PEN no está habilitado a "elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto"

3) MEDIA SANCION EN DIPUTADOS DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 37 DE LA LEY 24.156.

La oposición se unificó y, tras cuatro horas y media de debate, logró aprobar el proyecto para limitar la facultad del jefe de Gabinete para reasignar partidas presupuestarias. Los diputados aprobaron el proyecto de ley unificado de la oposición por 139 votos a favor y 90 votos en contra. El diputado de la Coalición Cívica Adrián Pérez explicó: "Volvemos a la

vieja Ley de Administración Financiera para tener un marco constitucional en donde el Congreso Nacional es quien asigna los recursos a través del Presupuesto aprobado cada año”. También, el diputado bonaerense aseveró que "se elimina la posibilidad de incrementar los gastos reservados para luego usarlos discrecionalmente". "El excedente lo distribuirá el Parlamento y no el Gobierno". La diputada Margarita Stolbizer aseguró que “los superpoderes son un avance del presidencialismo y de la discrecionalidad sobre la democracia representativa, que excluye a la sociedad y al Congreso de la toma de decisiones sobre el Presupuesto y los destinos de la Nación”. Antes los superpoderes venían como parte de las leyes de Presupuesto cada año, hasta que la reforma al artículo 37 de la ley 26124 le dio carácter permanente. “Eso rompió reglas y principios del funcionamiento institucional y el estado de derecho”, agregó. “Dejar sin efecto los superpoderes es imprescindible para demostrar con madurez que hemos salido de las crisis y estamos dispuestos a recomponer el funcionamiento de nuestras instituciones democráticas”.

4) POSIBLE NO RENOVACION DE LA DELEGACION DE FACULTADES LEGISLATIVAS.

Si el 24 de agosto no se sanciona un proyecto sustitutivo, el Poder Legislativo retomará las facultades delegadas. Las leyes que están bajo estudio son de dos tipos: las delegadas en el Poder Ejecutivo y, por lo tanto, ejercidas por la Presidencia de la Nación y el jefe de Gabinete, y otras que son subdelegadas. Estas son aplicadas por diferentes organismos públicos, como la AFIP, la Oncca, el Ministerio de Economía, etc. La distinción no es menor y sirve para entender la complejidad del tema. Cuando el año pasado se prorrogó la delegación de facultades, se incluyó un artículo donde se obligó al Ejecutivo a enviar a una Comisión Bicameral todas las iniciativas comprendidas en las facultades subdelegadas. El rechazo a esta delegación legislativa haría emprender una prolija revisión y en, todo caso, acordar nuevas normas. Pensemos en los problemas que se hubiera evitado, no el oficialismo, si no el conjunto de los argentinos, si el nivel de retenciones en lugar de fijarse en un despacho al amparo de esta delegación de facultades se hubiera discutido desde el comienzo en el Congreso de la Nación. En cada uno de estos debates estamos definiendo el futuro del país.

Bibliografía consultada

Atchabahián, Adolfo.- Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública (2008)

Collazo, Oscar Juan – Administración Pública – Tomo I

Las Heras, José María – Estado Eficiente (2004)

Wierna, Gustavo Enrique – La Ley 24156 y el control público.- Trabajo presentado en el X Simposio Nacional de Profesores Universitarios de Contabilidad Pública (1992)

Cortes de Trejo, Lea – Cuestiones de Contabilidad Gubernamental y sus incógnitas (2008)

Las Heras, José María – Estado Eficiente (2004)

Las Heras, José María, Estado Eficaz, 2º Edición Actualizada, Abril 2006, Editorial Osmar D. Buyatti

Rousseau, Jean Jacques – El Contrato Social (1762)

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano – Francia (1789)

Bidart Campos, Germán - Tratado Elemental de Derecho Constitucional (1993)

Constitución Nacional

Ley 24156 y modificatorias, y Decreto 1344/2007.

García, Oscar Dante – Lorenzo, Ricardo Gustavo – Atribuciones del poder administrador en materia presupuestaria. Trabajo presentado en el XXIV Simposio Nacional de Profesores Universitarios de Contabilidad Publica (2007) – A ser publicado en 2010 en la revista “Escritos Contables y de Administración” (Universidad Nacional del Sur)

García, Oscar Dante – Lorenzo, Ricardo Gustavo – El control político de la gestión del poder administrador. Naturaleza y grado de cumplimiento. Trabajo presentado en el XXV Simposio Nacional de Profesores Universitarios de Contabilidad Publica (2008)