

García, Oscar Dante; Lorenzo, Ricardo Gustavo

PRESUPUESTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL : ATRIBUCIONES DEL PODER ADMINISTRADOR. MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

XXXIV Simposio Nacional de Profesores Universitarios
de Contabilidad Pública

Septiembre 2017

García, O.D., Lorenzo, R.G. (2017). Presupuesto de la administración pública nacional : atribuciones del Poder Administrador. Modificaciones producidas en los últimos años. XXXIV Simposio Nacional de Profesores Universitarios de Contabilidad Pública. Rosario. En RIDCA. Disponible en:

<http://repositoriodigital.uns.edu.ar/handle/123456789/4593>



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**

**PRESUPUESTO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA
NACIONAL: ATRIBUCIONES DEL PODER
ADMINISTRADOR. MODIFICACIONES
PRODUCIDAS EN LOS ULTIMOS AÑOS**

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

**Autores: Prof. OSCAR DANTE GARCÍA
Prof. RICARDO G. LORENZO**

Bahía Blanca, Septiembre del año 2017

**XXXIV Simposio Nacional de Profesores Universitarios de
Contabilidad Pública – Rosario – 2017**

CONTENIDO DEL TRABAJO

- I) Introducción y objetivos
 - II) Modificaciones verticales. Decretos de Necesidad y Urgencia: trascendencia y evolución
 - 1) Consideraciones conceptuales
 - 2) Evolución de la normativa
 - III) Modificaciones horizontales. Facultades conferidas por el art. 37 de la Ley 24.156: trascendencia y evolución
 - 1) Consideraciones conceptuales
 - 2) Evolución de la normativa
 - IV) Conclusiones y Reflexión final
-

I) INTRODUCCION Y OBJETIVOS

Sabido es la trascendencia de la institución Presupuestaria en un Sistema Democrático y Republicano, como instrumento de planificación de la gestión de gobierno y de control preventivo de esa gestión.- En varios trabajos anteriores hemos tenido oportunidad de poner en evidencia como esta razón de ser del presupuesto se ha ido desnaturalizando.- Uno de los procedimientos que se han utilizado desde hace muchos años para que esto ocurriera ha sido sin lugar a dudas la notoria extralimitación por parte del PEN en el empleo desmedido de atribuciones que no son de su competencia, vulnerando de ese modo principios doctrinarios y normativas fundamentales. Esos comportamientos se materializaron principalmente a través de dos mecanismos: 1) El uso abusivo de Decretos de Necesidad y Urgencia y 2) La asignación de facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo.

El presente trabajo persigue como propósito fundamental analizar esas prácticas y al mismo tiempo comprobar la evolución que han experimentado en el transcurso de los últimos años.- Lo hacemos en ambos casos desde los puntos de vista conceptual y normativo.

Los objetivos específicos de este trabajo consisten en:

a) Reafirmar aspectos doctrinarios y normativos vinculados con la división de poderes y el pleno funcionamiento del sistema democrático, precisando el rol que en dicho sistema le compete al poder administrador, en materia presupuestaria.

- b) Señalar normativas y prácticas que han otorgado atribuciones extralimitadas al poder administrador, mencionando los efectos que dichas prácticas han generado.
- c) Poner en evidencia en qué medida tales comportamientos distorsionan la vinculación entre el órgano volitivo (mandante) y el órgano ejecutivo (mandatario) y como afectan sensiblemente el funcionamiento del orden democrático.
- d) Puntualizar, a modo de conclusión, algunos conceptos fundamentales sobre la temática abordada y formular algunas reflexiones finales.

1. El poder administrador y la hacienda pública

1.1 El constitucionalismo y los pilares del sistema democrático

Sabido es que a principios del siglo XVIII comienza a tomar fuerza una corriente filosófica denominada "Ilustración" que pretende sustituir los estados monárquicos autoritarios por un estado sustentado en la representación ciudadana. Es así como aparece el llamado constitucionalismo liberal moderno basado en el liberalismo político y en el Estado liberal. Acontecimientos políticos, económicos y sociales produjeron este fenómeno que tenía como base de sustentación la división de los poderes, la protección de los derechos individuales, la soberanía popular, el sufragio y los derechos a la libertad, igualdad y seguridad. Revoluciones trascendentes irrumpieron en el mundo generando la nueva modalidad de gobierno denominada genéricamente "democracia": la Revolución Inglesa de 1688 (Bill de Derechos), la Independencia de los Estados Unidos de 1776 (Constitución de 1786) y la Revolución Francesa de 1789 (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano)

Se instaura entonces, en la mayoría de los países del mundo, el constitucionalismo moderno que garantiza el sistema democrático representativo, sistema que tiene como base de sustentación cuatro pilares básicos como condición ineludible:

- a) el necesario equilibrio que debe existir entre el Estado y la sociedad civil (derecho del poder y derecho de la libertad), que sería la causa formal del Estado,
- b) la división de poderes,
- c) el pluripartidismo y
- d) el control de la gestión encomendada a partir de aquella división de poderes y del rol que la Constitución Nacional le asigna a cada uno de ellos.

1.2 La hacienda pública: su carácter dependiente y la importancia de la división de poderes

La Constitución nacional, en su primer artículo, establece que "la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal". La mención al comienzo la constitución efectúa en cuanto a la forma republicana no fue resultado de la casualidad, sino, al contrario, prueba concluyente de la importancia que sus autores le otorgaron al establecer dicha forma de gobierno, la cual fue ratificada en los arts. 29 y 95 de la Constitución, al prohibir el otorgamiento al presidente de la Nación de la suma del poder público o facultades extraordinarias y vedarle el ejercicio de funciones judiciales. Es que la república como forma de gobierno tiene un contenido que

inspira y da forma a todas las instituciones que la Constitución más adelante reconoce y consagra.

La definición ya clásica de república dada por Aristóbulo del Valle señala: “La república es la comunidad jurídica organizada sobre la base de la igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante el pueblo de su administración. En el sentido de la Constitución de Estados Unidos y de la Argentina, esta idea general se complementa con la existencia necesaria de tres departamentos de gobierno, limitados y combinados que desempeñan, por mandato y como agentes del pueblo, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial’ (confr.: Aristóbulo del Valle, Derecho constitucional, 13. As., 1895, t.II, p. 70).

Uno de los aspectos sobresalientes del régimen republicano lo constituye la división de los poderes del Estado, cuyo planteo inicial lo efectuó Aristóteles en Política, libro VI, cap. XII, continuó Locke en el Ensayo sobre el gobierno civil, y desarrolló con mayor plenitud Montesquieu en El espíritu de las leyes. La división de poderes o de funciones tiene por finalidad constituir un reaseguro en favor de la vigencia del Estado de derecho, el cual exige que exista una verdadera interdependencia de los poderes del Estado. La división funcional y horizontal del poder tiene por finalidad asegurar la libertad humana mediante un sistema de frenos y contrapesos. Como señala Linares Quintana, “el sentido específico del principio de la división de los poderes no es el de una simple distribución de las funciones del Estado en distintos órganos, para el más eficiente desempeño de ellas, desde el punto de vista de la técnica, análogamente a la división del trabajo que se opera en la industria para lograr un mayor rendimiento. El principio se encamina a asegurar el goce efectivo de la libertad a través de la división o fragmentación del poder del Estado y de la existencia y el funcionamiento de diversos órganos gubernativos que, al desempeñar separada y coordinadamente las funciones estatales, se controlan y frenan recíprocamente, impidiendo que cada uno de ellos exceda su competencia constitucional con la supresión o detrimento indebidos de los derechos de los habitantes. Es función de freno y fiscalización que cada uno de los órganos del gobierno ejerce con respecto a los otros órganos lo que más esencialmente caracteriza al principio de la división de los poderes, que de otra manera no pasaría de ser nada más que una mera clasificación de las funciones estatales de acuerdo con el precitado principio de la división del trabajo” (confr. Segundo V. Linares Quintana, La Constitución interpretada, p. 312).

La división de poderes constituye uno de los pilares de nuestro sistema constitucional, el cual ha sido instituido en beneficio y protección de la libertad, -para-asegurar que no serán afectados ilegítimamente por la actuación de las autoridades públicas el ejercicio de los derechos y garantías. Tal división de poderes no debe aparecer como un obstáculo para implementar los mecanismos necesarios para superar situaciones de crisis según las circunstancias y exigencias que ellas pudieran plantear. Sin embargo, en tales hipótesis, en las cuales resulta necesaria la aplicación de rigurosas limitaciones en el ejercicio de los derechos, hay que extremar los mecanismos de control, que precisamente constituyen el propósito fundamental de la división de

poderes. Ello es así no sólo para evitar que las restricciones impuestas sean excesivas frente a las situaciones que se deba superar, sino también para asegurar que respondan efectivamente al interés público general. Toda restricción en los derechos, aun cuando sea impuesta a un solo individuo, significa una privación que estará justificada sólo en la medida en que sirva para superar la crisis que afecte el interés público y sea aplicada respetando las garantías constitucionales que mantienen plena vigencia. En nuestro sistema jurídico el control en cuanto a la conveniencia de las medidas dispuestas corresponde al Poder Legislativo, ya que al Poder Judicial, como señalaremos más adelante, le está reservado sólo el control de legalidad y razonabilidad. Esta modalidad en el control de las normas de emergencia pone de manifiesto la importancia; que reviste la vigencia de la división de poderes.

Lo expuesto hace que las normas de emergencia, ante situaciones extraordinarias, deban ser dictadas por el Poder Legislativo, por ser a quien constitucionalmente le corresponde, admitiéndose la actuación inicial del Poder Ejecutivo únicamente bajo la condición de que exista posterior ratificación inmediata y expresa del Congreso, cuya intervención se convierte así en indispensable.

1.3. El presupuesto público como Instrumento de control político: sus componentes y el mandato conferido

Ya hemos resaltado el carácter de instrumento de control político preventivo del presupuesto al materializar el mandato otorgado. Al respecto debemos señalar que ese mandato está conformado por dos componentes importantes: el cualitativo y fundamentalmente el cuantitativo. En el primer caso, se trata de la planificación de la acción de gobierno a través de la determinación de metas y objetivos a cumplir en el corto plazo. En lo que atañe al componente cuantitativo, este se refiere a las valorizaciones de su contenido, ya sea en materia de recursos como de gastos, y a la determinación de los resultados esperados. Ambos componentes se interrelacionan, son concurrentes; es necesario lograr un aceptable resultado en especial en lo financiero para garantizar el cumplimiento de los propósitos perseguidos.

II) MODIFICACIONES VERTICALES: *LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA. TRASCENDENCIA Y EVOLUCION*

1) CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

Los reglamentos de necesidad y urgencia son los que dicta un Poder Ejecutivo sin que medie autorización o habilitación legislativa previa para regular materias que deben serlo por ley en sentido formal. Técnicamente es un acto de alcance general dictado por el Poder Ejecutivo con carácter excepcional, en ejercicio de una competencia orgánicamente atribuida al Poder Legislativo. Su contenido es de sustancia legislativa en sentido formal: se trata de una norma "con cuerpo de reglamento y alma de ley". Se trata de "normas sorprendidas"

para el Parlamento, a diferencia de los reglamentos delegados, que son "normas provocadas", queridas a priori por la Legislatura. Por expresa disposición de la Constitución, no pueden versar sobre cuestiones penales, tributarias, electorales o atinentes al régimen de los partidos políticos.

La Legislación comparada.

Los decretos de necesidad y urgencia se encuentran regulados en las Constituciones de Italia (art. 77), de España (art. 86), de Dinamarca, de Checoslovaquia, por citar algunos ejemplos, y han sido caracterizados -y receptados- por la Corte Suprema de E.E.U.U.

CUESTIONES RELATIVAS A LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA.

a. Respecto de los supuestos de hecho que justifican su dictado.

Los supuestos que justifican su dictado no son otra cosa que la motivación. Existe consenso generalizado en exigir una situación de necesidad y urgencia. El concepto se repite en la legislación comparada: razones de necesidad urgente y extraordinaria (España), daño público irreparable (Austria), urgencia imprevisible (Grecia), etc.

La necesidad implica una relación causal entre una emergencia y los medios para conjurarla. La urgencia se vincula con la imposterabilidad de la decisión, es decir que la medida debe tomarse ahora y no más adelante. Nosotros nos permitimos enunciar la siguiente regla para determinar la existencia o no del estado de necesidad: el decreto de sustancia legislativa debe aparecer como imprescindible para conjurar una emergencia, objetivo que no se alcanzaría si se recurriera al trámite legislativo formal.

b. Respecto de la oportunidad de su dictado.

¿Los decretos de necesidad u urgencia sólo pueden ser dictados en receso del Poder Legislativo o en cualquier momento? Las constituciones de Italia y de España no requieren el receso parlamentario. En términos generales la jurisprudencia argentina admitió que el estado de necesidad o urgencia faculta al Poder Ejecutivo para exorbitar el marco de sus competencias aún cuando no exista el receso del Congreso.

c. Publicidad.

Lo correcto, conveniente y oportuno sería que tuvieran su numeración ordinal propia y se situaran en el Boletín Oficial bajo el epígrafe "Decretos de necesidad y urgencia".

La Constitución argentina reformada establece que el jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá el decreto a consideración de una Comisión Bicameral Permanente cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta Comisión elevará un despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su inmediato tratamiento.

2) EVOLUCION NORMATIVA

1) ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Pese a que los DNU se introdujeron a la Constitución en 1994, gobiernos democráticos anteriores han utilizado este tipo de normas. Entre ellas, se encuentra el Plan Austral (decreto 1096/85), promulgado en 1985 por el entonces presidente Raúl Alfonsín. Este decreto de excepción cambiaba la moneda del peso argentino al austral. En diciembre de 1990, la Corte Suprema avaló el dictado de decretos de necesidad y urgencia en el llamado Caso Peralta, en el que se solicitó la inconstitucionalidad del decreto 36/90, dictado por Carlos Menem. Los jueces del máximo tribunal argentino fallaron en contra de Luis Peralta y la validez norma quedó ratificada.

El caso "Peralta" del año 1990.

El 27 de diciembre de 1990 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falla el caso "PERALTA, Luis A. y otro c/ Estado Nacional, Ministerio de Economía - B.C.R.A." (E.D, t. 141, pág. 523; L.L.1991-C, pág.141), en el cual valida el decreto 36/90 que dispuso el pago de plazos fijos con Bonos de la deuda pública) y precisa los recaudos que legitiman y condicionan constitucionalmente a los Decretos de necesidad y urgencia. Respecto al rol del Poder Judicial, la Corte advierte que no le toca meritarse ni la conveniencia ni el acierto de la eficacia de la medida adoptada a través del decreto en cuestión. El fallo comentado significó la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia consolidando la regla de derecho constitucional consuetudinario preexistente a "Peralta". El máximo tribunal adoptó una posición amplia en materia de los decretos en análisis, no estableciendo topes a ellos en función de la materia y, en cuanto al tiempo, estableció que regían hasta tanto el Poder Legislativo no adoptara previsiones en contrario (convalidación ficta), consagrando -desde el punto de vista del derecho administrativo- una suerte de inversión de la regla del silencio. Asimismo, y de conformidad con la calificada y mayoritaria doctrina preexistente, la Corte actuó con un criterio sumamente realista, entendiéndose que en casos de imposibilidad material e imposibilidad racional de cumplimiento de la Constitución el Poder Ejecutivo puede y debe actuar en subsidio de la Legislatura.

Nuestra historia constitucional registra veinticinco decretos de necesidad y urgencia sancionados entre 1853 y 1983. En la mayoría de los casos estos decretos fueron sancionados para responder a graves situaciones de crisis.

En el período constitucional 1983-89 se sancionaron doce decretos de necesidad y urgencia, cifra que ya es desproporcionada con relación a la etapa anterior. Pero desde 1989 hasta la Reforma Constitucional de 1994 se sancionaron más de trescientos DNU, por lo que, prácticamente, se gobernó por decreto.

2) DESPUES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 (ANTES DE LA LEY 26122)

Pese a que la Constitución establece que el Congreso debía crear una ley para analizar los DNU, éste recién se sancionó en 2006, 12 años después de la reforma a la Carta Magna que introdujo este tipo de normas. Esto significa que los presidentes que ejercieron en ese lapso (Carlos Menem, Fernando de la Rúa, Adolfo Rodríguez Saá, Eduardo Duhalde y Néstor Kirchner) podían dictar decretos de necesidad y urgencia libremente, sin control legislativo. Por otra parte, se ha cuestionado el dictado de DNU sin que haya una verdadera urgencia, como los decretos que modifican la ley de Ministerios para crear nuevos departamentos de Estado.

La vigencia de la Reforma Constitucional pareció poner límites a los abusos del ejecutivo pero ello no fue así. Desde agosto de 1994 hasta el 9 de diciembre de 1999 se sancionaron ciento doce decretos de necesidad y urgencia. Al asumir las nuevas autoridades en 1999, que representaban partidos políticos que eran

críticos con la sanción de decretos de necesidad y urgencia, se suponía que esa práctica que deforma nuestro sistema constitucional iba a ser corregida. Pero no fue así. En definitiva, el Poder Ejecutivo asume atribuciones que son propias del Poder Legislativo alterando así el principio de división de poderes, en contra de toda nuestra tradición institucional.

3) DESPUES DE LA SANCION DE LA LEY 26122 (HASTA LA ACTUALIDAD)

La ley reglamentaria 26.122 fue un mero fuego de artificio, ya que no puso plazo para que el Congreso se pronuncie por la validez de los decretos de necesidad y urgencia, como además, exigió para su derogación dictamen coincidente de ambas Cámaras, cuando paradójicamente, para que un proyecto no se transforme en ley, basta el rechazo total por una sola de aquéllas para que no pueda repetirse en las sesiones de ese año. En una sociedad moderna y dinámica, las relaciones de equilibrio entre los poderes constituyen una garantía para los ciudadanos. Aquí reside uno de los pilares del Estado de Derecho. Por ello, se impone su mesurada utilización por los gobernantes.

Aspectos salientes de la Ley 26.122:

a) En primer lugar, cabe destacar que el segundo párrafo del inciso 3º 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. A continuación, la norma mencionada agrega que “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes... podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia...”.

Por ello, cabe deducir fundadamente que esta Ley no altera la situación existente en el sentido que no le pone ningún límite al Presidente en cuanto a la necesidad de una suficiente fundamentación y alegación de los motivos que puedan justificar el dictado de un DNU. La necesidad de una sólida y precisa fundamentación es, entonces, un requisito esencial para la validez de un decreto de necesidad y urgencia.

b) La Constitución, con referencia a la comisión que deberá revisar los decretos de necesidad y urgencia, establece en el segundo párrafo del inciso 3º del artículo 99 que “El jefe de gabinete de ministros 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...” .

Sin embargo, la ley 26.122 en su artículo 3 contempla que la Comisión Bicameral Permanente estará integrada solamente por dieciséis (16) legisladores, ocho diputados y ocho senadores. Una composición como la prevista no permite un adecuado respeto de la proporción de las representaciones políticas de las cámaras, especialmente de la de Diputados. En efecto, la Cámara baja está compuesta por 257 diputados. En cambio si la cantidad de miembros de la Comisión Bicameral se elevara el panorama

cambiaría pues tendrían cabida en ella más minorías sin menoscabo de la representación de la mayoría.

c) 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”.

El texto es suficientemente claro: para la aprobación de una ley –el DNU es una norma de sustancia legislativa– se requiere el consenso expreso de las dos cámaras, y basta el rechazo de una de ellas para que la norma no adquiera existencia.

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.

d) 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 o ficta.”

Como puede apreciarse, también en esta faz de la cuestión, no se modifica la situación preexistente puesto que en la generalidad de los casos el silencio de las Cámaras posibilita la prolongación de la vigencia de un DNU sin término.

En suma, por los argumentos vertidos, la Ley reglamentaria de los DNU viola aspectos primordiales de la Constitución y de la jurisprudencia del máximo tribunal federal, cuyo acatamiento es obligatorio para todas las autoridades nacionales y provinciales.

COMENTARIOS ADICIONALES:

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN MATERIA PRESUPUESTARIA:

Nos remitimos a ejemplos ya aludidos reiteradamente en otros trabajos que hemos presentado en Simposios anteriores. Sólo nos limitamos a reiterar el siguiente dato estadístico que es suficientemente ilustrativo en materia de DNU: 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 la fecha fueron firmados mas de 1000 DNU (lo que pone de manifiesto el uso desmedido de ésta práctica), y debemos mencionar que muchos de los mencionados DNU se han dictado en materia

presupuestaria, a efectos de utilizar recursos recaudados en exceso de los previstos en los presupuestos originarios. El actual Presidente Mauricio Macri en su primer año de gestión ha firmado 18 Decretos de Necesidad y Urgencia, de los cuales 4 son de índole presupuestaria (casi un cuarto del total).

INCREMENTOS DE LOS PRESUPUESTOS ORIGINALES POR DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA:

Al respecto podemos afirmar que en los últimos años el promedio de variaciones del Presupuesto definitivo en relación al Presupuesto originalmente aprobado por el Congreso, ha superado el 20%, siendo en algunos casos superior al 25% (Ejemplo: año 2008) y en otros superior al 30% (año 2007), pero manteniendo siempre grandes diferencias entre el presupuesto original y el presupuesto definitivo, siendo que las mencionadas diferencias han sido incrementadas por medio de DNU.

EL CASO DEL PRESUPUESTO DEL AÑO 2011. APLICACIÓN PARTICULAR DE LA REGLA DE LA PRECEDENCIA POR MEDIO DE UN DNU:

Habida cuenta de la falta de sanción parlamentaria de la Ley de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Administración Nacional para el ejercicio 2011, durante ese ejercicio fiscal, debió regir su similar N° 26.546 de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Administración Nacional para el ejercicio 2010, prorrogada en los términos del art. 27 de la Ley N° 24.156. Dicho acto se materializó mediante el dictado del Decreto N° 2053 del 22 de diciembre de 2010, complementado por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 2054 de igual fecha. La distribución de créditos se instrumentó por medio de la Decisión Administrativa N° 1 del 7 de enero del 2011. En el caso en cuestión directamente se procedió al dictado de un DNU con fecha 22/12/2010 (el 2054/2010) por el que se aprueba el presupuesto de 2011 sustentado en el del 2010, dando por terminado todo tipo de debate o análisis parlamentario del proyecto de presupuesto 2011. ***En síntesis, el Presupuesto 2011 tiene su origen en la prórroga del Presupuesto 2010, pero es convertido en Presupuesto definitivo por el propio PEN a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia, razón por la cuál el Congreso en ningún momento intervino en su aprobación previa. Por otra parte y como dato de suma importancia, podemos mencionar que en el Proyecto de Presupuesto 2011 presentado por el PEN (el cual no fue aprobado) se fijaba el nivel de gasto (corriente y de capital) en 372.911 millones de pesos, y en el que fue puesto en vigencia por DNU 2054/2010 el mismo quedó en 380.416 millones de pesos (se puede observar la similitud entre uno y otro, mas si tenemos en cuenta que el nivel de gasto del Presupuesto 2010 (que era el que se debía prorrogar) era de 275.779 millones.***

La constitución formal, viene a autorizar los decretos de necesidad y urgencia pero a limitar rigurosamente su aplicación. El peligroso uso abusivo de los decretos de necesidad y urgencia, nos mueve a exigir un enérgico control y freno a su uso, asumiendo tanto el Poder Legislativo el protagonismo constitucionalmente atribuido, como el Poder Judicial, su rol de tribunal de garantías constitucionales. Para concluir, transcribamos las gráficas y acertadas palabras de Bidart Campos en las que nos dice que “La constitución no tolera tiempos de carnaval durante los cuales se le pueda colocar disfraces”

**III) MODIFICACIONES HORIZONTALES: FACULTADES
CONFERIDAS POR EL ART 37 DE LA LEY 24156.
TRASCENDENCIA Y EVOLUCION**

1) CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

La independencia y la división de poderes son pilares determinantes de la plena vigencia del orden Republicano de gobierno.- En materia presupuestaria nuestra Carta Magna establece claramente las atribuciones que en la materia le competen a cada Poder (Ejecutivo y Legislativo).- El Legislativo emite la orden de hacer sancionando la ley de presupuesto, y el Ejecutivo lleva a cabo la gestión de gobierno cumpliendo con dicha orden (las facultades son intransferibles); finalmente el Legislativo controla y evalúa el grado de cumplimiento de aquel mandato conferido.- Por lo tanto si el Poder Administrador a través de la Jefatura de Gabinete modifica aquel presupuesto sancionado, sea cuali y/o cuantitativamente estará de algún modo legislando asumiendo atribuciones que no le son propias o lo que es lo mismo decir: avasallando competencias constitucionales del órgano Volitivo.- Esta claro que esto viene ocurriendo desde hace muchos años, convirtiéndose en una costumbre arraigada y asumida por los mismos órganos, funcionarios y representantes de la ciudadanía.- Si bien estos comportamientos han experimentado algunas modificaciones a través del tiempo, no es menos cierto que el vicio que conlleva no ha sido desarraigado de ningún modo.- El efecto mas importante producido ha sido el notorio debilitamiento del orden republicano bien entendido.- La mejor manera de poner en evidencia esta situación aludida y no deseada, es a través del análisis de la normativa que ha posibilitado que estas prácticas se lleven acabo y que modificaciones ha ido experimentando en muchos años a esta parte.- Ese análisis es el que efectuamos en el siguiente punto.-

2) EVOLUCION DE LA NORMATIVA

Normativa Constitucional: Comenzamos por recordar lo que la Constitución Nacional contempla en cuánto a las atribuciones presupuestarias de cada Poder.- Art. 75) inciso 8): el Poder Legislativo fija anualmente el presupuesto de gastos y recursos de la Administración Pública Nacional (sanciona el instrumento).- Art. 100, inciso 7): el Jefe de Gabinete de Ministros hace recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto y el art. 99) inciso 10) determina que el PEN supervisará aquella facultad del Jefe de Gabinete de Ministros.-

En otros 3 artículos se establecen prohibiciones el lo que respecta al avasallamiento de competencias del Poder Legislativo por parte del Ejecutivo: Art. 29: el Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni a las Provincias, facultades extraordinarias, ni la suma del poder publico.....Art. 76 primer párrafo: se prohíbe la delegación legislativa en el

PE, salvo en materias determinadas de administración o emergencia pública.....- Art. 99, inciso 3, segundo párrafo: El PE no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.-

Ahora si veamos seguidamente la evolución normativa en la materia, y de que manera recurrentemente se han vulnerado los preceptos constitucionales precitados.- Partimos de la Ley de Contabilidad (que precedió a esas prácticas), continuando con la Ley de Administración Financiera y sus modificaciones y culminando con la Delegación de Facultades que las propias leyes de presupuesto contienen.

a) Dto.Ley 23354/56 (Ley de Contabilidad).- Vigente desde el 31/12/1956 y hasta el 31/12/1992.- Los dos artículos mas significativos compatibles con la normativa constitucional eran el 1º) y el 26º primera parte.- El art. 1º) decía: El Presupuesto General de la Administración Pública Nacional comprenderá todas las erogaciones que se presume deberán hacerse en cada ejercicio financiero, y el cálculo de los recursos que se destinarán para cubrirlos.- El art.26º) en su primera parte, indicaba: El poder ejecutivo no podrá hacer uso de entradas cualquiera fuera su origen para efectuar erogaciones no autorizadas en el presupuesto general, salvo aquellas que correspondan a lo conceptos que a continuación se indican y para las que se abrirán las cuentas pertinentes.- (se entiende “no autorizadas por el PL” salvo para conceptos que el propio inciso precisaba).- Era evidente la inexistencia de “Superpoderes”, en la Ley de Contabilidad.-

b) Ley 24156 (Administración financiera y de control).- Vigente desde el 1º/1/1993.- En el art. 12º) se indicaba que “los presupuestos comprenderán todos los recursos y gastos previstos para el ejercicio”.- El original Art. 37º) (vigencia: 1/1/93 al 2/8/2006 – Ley 26124), reviste singular importancia en el tema que nos ocupa debido a que por primera vez se dispone por Ley, el otorgamiento de atribuciones para modificar el Presupuesto al Poder Administrador, si bien con limitaciones, pero de todos modos significó sentar un precedente en lo que ha sido la intromisión en competencias del otro poder.- Establecía aquel art. 37º) “la reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar modificaciones a la Ley de Presupuesto general, que resulten necesarias durante su ejecución” (se entiende que se alude a atribuciones constitucionalmente de competencia del PL que éste le concedía al Ejecutivo).- El texto del artículo continuaba fijando ciertos límites a esa delegación de atribuciones, decía al respecto: “quedarán reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, así como lo cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras, y los que impliquen un cambio en la distribución de las finalidades”.- Insistimos con lo dicho: a nuestro criterio este artículo adquirió singular trascendencia porque marcó un antes y un después en lo que atañe a una normativa (tan trascendente como la Ley 24156) porque autorizó a transferir facultades constitucionales que en materia presupuestaria le son propias e indelegables al Congreso y no del Ejecutivo.-

c) Ley 26124 (vigente desde el 7/8/2006- promulgación). Modificatoria del art. 37 de la ley 24156.- Modificación que ha tenido vigencia desde esa fecha hasta el 30/11/2016, cuando es sancionada la Ley 27342 que genera una nueva modificación.- Esta reforma hizo que fuera más notorio el avasallamiento de competencias entre poderes.- Se le conceden atribuciones al JGM para disponer reestructuraciones presupuestarias dentro del total aprobado por la Ley de Presupuesto que involucren gastos corrientes y de capital y aplicaciones financieras (recordemos que antes no era posible transferir partidas de gastos de capital a corrientes), y distribución por finalidades (antes estaba expresamente impedido).-Si bien se mantiene la pauta de que quedan reservadas al Congreso las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto (en el caso del monto total podemos decir que no se cumplía dado que se empleaban excedentes de recaudación para el financiamiento de gastos no autorizados, empleando como herramienta y de manera abusiva los DNU, tal como ya se ha explicitado en el capítulo II).- La reforma consagró de la manera más extrema la instauración de los Superpoderes a favor del PEN y de manera puntual al JGM.

d) Ley 27341 (vigente desde el 21/12/2016 – promulgación - a la fecha). Deroga la Ley 26124 y modifica nuevamente el Art. 37 de la Ley 24156. Antes de elaborarse y enviarse al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto 2017.- El actual gobierno, con su equipo económico, evaluaron la necesidad de reducir los “superpoderes” preexistentes para manejar el gasto.- Se dudaba de si producir la modificación a través de la misma Ley de Presupuesto 2017 o dictar una Ley especial.- Se optó por la segunda alternativa y modificar nuevamente mediante una ley el art. 37 de la ley 24156, derogando la Ley 26.124, para ello se dictó la ley 27.341.- Esta ley establece (al igual que el originario art. 37, que quedan reservadas al Congreso la decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto (se supone que se excluye cualquier tipo de mecanismos, incluso el uso de DNU).- Ello en cuánto a las modificaciones verticales.- En lo que atañe a las horizontales, es decir reestructuración de partidas, se indica que el JGM lo podrá hacer pero le determina limitaciones porcentuales: hasta el 7,5 % del total del presupuesto para el ejercicio 2017 y hasta el 5 % para el ejercicio 2018.- Y una segunda limitación: hasta el 15 % del presupuesto dentro de cada finalidad o cuando se trate de gastos corrientes en detrimento de gastos de capital.- Para poder aplicar estas disposiciones se exceptúa al JGM de lo que establece el art. 15 de la Ley 25917 (responsabilidad fiscal) (modificaciones en él ámbito de otros poderes y la prohibición de transferir de gastos corrientes a gastos de capital).- Por último se fija que el JGM tiene un plazo de 5 días hábiles para notificar acerca de las modificaciones a las Comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas cámaras del Congreso.- Esta claro que esta ley sigue confiriendo atribuciones especiales en materia presupuestaria al PEN (JGM) si bien habiendo morigerado las atribuciones preexistentes, lo cuál de ninguna manera significa que los Superpoderes hayan sido erradicados en la medida deseada.- Asimismo es dable destacar que las atribuciones así dispuestas no dejan de colisionar con los preceptos constitucionales a los que ya hemos hecho alusión.-

e) Delegación de Facultades a través de las Leyes de Presupuesto.

El concepto de Atribuciones extraordinarias conferidas al Poder Ejecutivo también involucra a este tipo de procedimientos.- Veamos a título de ejemplo delegaciones contenidas en algunas Leyes de Presupuesto.

Durante la vigencia de la Ley 24156 en administraciones anteriores

* Leyes de Presupuesto de los años 2000, 2001, 2002 y 2003: autorizase al JGM para introducir ampliaciones en los créditos presupuestarios aprobados por la presente ley siempre que se financien con préstamos de organismos internacionales siempre que el monto se compense con disminución de otros créditos. El JGM podrá disponer ampliaciones presupuestarias a financiarse con recursos específicos, propios o donaciones. Facúltase al JGM a disponer reestructuraciones presupuestarias dentro del total aprobado por la presente ley.- A través de 3 artículos (15-16-17) se establecían estas delegaciones, de igual modo para los tres ejercicios.

* Ley de Presupuesto 2004: también reiteración de lo anterior y se agrega como novedoso el art. 14: “las facultades otorgadas por la presente ley al señor JGM podrán ser asumidas por el PEN en su carácter de responsable político de la administración general del país y en función de lo dispuesto por el inciso 10 del art. 99 de la C.N.” (alude también a la posibilidad de que el JGM delegue esas facultades a su vez a Ministerios).- Ley de Presupuesto 2006: se reitera la normativa de la ley de presupuesto de 2004.-

Durante la vigencia de la Ley 24156 en la actual administración

* Leyes de Presupuestos 2016 y 2017: los art. 8, 9 y 10, evidencian que nada ha cambiado en cuanto a la delegación de facultades conferidas por las propias leyes de presupuesto: prácticamente en esos artículos se observan las mismas directivas contenidas, por ejemplo en la Ley de Presupuesto 2006.- La reiteración de las directivas es notoria, con diferencias intrascendentes.-

IV) CONCLUSIONES Y REFLEXION FINAL

Conclusiones:

Conclusiones en relación a las modificaciones verticales conferidas a través de decretos de necesidad y urgencia en materia presupuestaria.-

Conclusiones en relación a la Ley 26122 (régimen legal de los DNU):

La Ley reglamentaria de los DNU viola aspectos primordiales de la Constitución y de la jurisprudencia del máximo tribunal federal, cuyo acatamiento es obligatorio para todas las autoridades nacionales y provinciales. Muestra de ello es que ha habido intentos de modificar la mencionada Ley, y

por otro lado ha habido fallos de la Corte en el sentido mencionado. Los desarrollamos a continuación:

INTENTOS DE MODIFICAR LA LEY 26122: APROBACION EN DIPUTADOS DE MODIFICACION DE LEY REGLAMENTARIA DE LOS DNU (MODIFICATORIA DE LA LEY 26122)

Aspectos mas salientes del proyecto de modificación:

- a) Los decretos del Ejecutivo deberán ser respaldados por las dos cámaras y no por una, como hasta ahora.
- b) 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".
- c) En cuanto a los tiempos para el tratamiento de los DNU, el proyecto disponía 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,
- d) Si existe silencio de alguna de las Cámaras, la promulgación tácita queda prohibida.
- e) Finalmente, 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.

Este proyecto conto con la aprobación de la Camara de Diputados, hubo 142 votos a favor y 98 en contra. Luego no logro la aprobación en el Senado.

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"

Conclusiones en relación a las modificaciones horizontales conferidas a través de atribuciones extraordinarias.-

En más de una ocasión el Poder Ejecutivo ha argumentado que necesita de atribuciones especiales (Superpoderes) para atender eventuales e hipotéticas situaciones de emergencia, dando ejemplos de catástrofes naturales o emergencias sanitarias.- Por un lado debemos decir que son

argumentos falsos porque cuenta, sin que se sancione norma alguna, ni que se prevean delegación de facultades en las leyes de presupuesto, con atribuciones suficientes para afrontar cualquier emergencia que se suscite.- Y esas atribuciones emanan del artículo 39 de la Ley 24156 (*"El Poder Ejecutivo nacional podrá disponer autorizaciones para gastar no incluidas 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"*). La misma Constitución, si bien en el art. 76 prohíbe la Delegación Legislativa, indica que esta prohibición podría exceptuarse en materia determinada de administración o de emergencia pública. Y por otro lado, está claro que en infinidad de ocasiones el PE (JGM) se ha valido de esas atribuciones delegadas no por razones de emergencia nacional, sino para perpetrar modificaciones antojadizas y recurrentes cuyo único objetivo ha sido usufructuar créditos en determinadas áreas de gestión en detrimento de otras, o para utilizar recursos excedentes destinándolos a fines que nada tienen que ver con la planificación original.-

Después de las referencias descriptas en el trabajo podríamos convenir que la implementación de esas atribuciones extraordinarias, ya sea mediante la instauración de normativas específicas o empleando las propias Leyes de Presupuesto, adolece de dos falencias fundamentales: es a todas luces inconstitucional y resulta ser transversal a cualquier gobierno de los que se sucedieron, seguramente con matices diferentes, pero ninguno puede ser excluído de estas prácticas.-

Reflexión final

Entendemos que con medidas como las aludidas en el trabajo se alteran dos aspectos fundamentales del sistema Republicano de Gobierno: el gobierno de las leyes y el principio de separación de poderes.- Con la forma republicana se procuró limitar los poderes absolutos del monarca, configurando una gran valla para evitar el abuso del poder.- Se pasó del gobierno del mero arbitrio y voluntad de una sola persona al gobierno de las leyes.- Con procedimientos como los señalados estamos desandando el camino trazado.- Con la reforma constitucional se pretendió atenuar los efectos de un presidencialismo exagerado, pero los efectos fueron inversos, se avanzó hacia un mayor presidencialismo autoritario con el uso abusivo de los DNU y con atribuciones extraordinarias en materia presupuestaria.- Esa tendencia se convirtió en una constante más allá de las características y matices políticos de los gobiernos que se sucedieron.

Resulta entonces imperioso, por el bien de la República, generar normativas que obliguen a cesar con estas prácticas y conduzcan al cumplimiento pleno de las pautas constitucionales.- Viene a cuento para concluir (aunque seamos reiterativos atento a otros trabajos) una frase del mentor del Orden Republicano llamado Montesquieu: "no existe tiranía mas cruel que aquella que se ejerce a la sombra de las leyes y bajo el aspecto de la justicia".-

Referencias bibliográficas

- Atchabahian, A., *Régimen Jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013
- Collazo, O. J. (1974). *Administración Pública* (Vol. I) Buenos Aires:Macchi.
- Collazo, O. J. (1981). *Administración Pública* (Vol. II) Buenos Aires:Macchi.
- Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853, con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994)
- Decreto ley 23.354, del 31 de diciembre de 1956. Boletín Oficial de la República Argentina, 8 de enero de 1957.
- Ley 24.156, de administración financiera.
- Ley 26.122, sobre decretos de necesidad y urgencia.
- Ley 26.124, modificatoria del art. 37 de la ley 24.156.
- Ley 27.341, modificatoria del art. 37 de la ley 24.156.
- Leyes de Presupuesto anuales de la República Argentina.
- Licciardo, Cayetano A., *Pensador preclaro. Homenaje a su trayectoria. Selección de sus trabajos escritos en su fructífera vida al servicio de la República*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2000
- Sanchez Viamonte, Carlos, *Las instituciones políticas en la historia universal*, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1953.
- Sanchez Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la revolución francesa*. México: Facultad de Derecho, 1956.