

**ACADEMIA NACIONAL
DE CIENCIAS MORALES
Y POLÍTICAS**

**LA REFORMA A LA LEY 24.156 DE
ADMINISTRACIÓN FINANCIERA.
SUS VICIOS POLÍTICOS Y
CONSTITUCIONALES**

Horacio A. García Belsunce



**BUENOS AIRES
2006**

**LA REFORMA A LA LEY 24.156 DE
ADMINISTRACIÓN FINANCIERA.
SUS VICIOS POLÍTICOS Y
CONSTITUCIONALES**

Por el académico Dr. Horacio A. García Belsunce

Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

Fotografía de portada de Marcos Chamudes

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

ancmyp@infovia.com.ar

Se terminó de imprimir en Talleres Gráficos de Roberto Peiró
Solís 2116 - Capital Federal en el mes de mayo de 2006.

JUNTA DIRECTIVA 2005 / 2006

<i>Presidente</i>	Académico Gregorio Badeni
<i>Vicepresidente</i>	Académico Alberto Rodríguez Varela
<i>Secretario</i>	Académico Hugo O. M. Obiglio
<i>Tesorero</i>	Académico Jorge Emilio Gallardo
<i>Prosecretario</i>	Académico Isidoro J. Ruiz Moreno
<i>Protesorero</i>	Académico Horacio Sanguinetti

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA .	03-08-76	Mariano Moreno
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE .	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Pedro J. FRÍAS	10-12-80	Estanislao Zeballos
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA . .	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Ezequiel GALLO	10-07-85	Vicente López y Planes
Dr. Horacio SANGUINETTI	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Carlos María BIDEGAIN	25-06-86	Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Carlos A. FLORIA	22-04-87	Adolfo Bioy
Dr. Leonardo MC LEAN	22-04-87	Juan B. Justo

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA .	22-04-87	Nicolás Avellaneda
Dr. Gerardo ANCAROLA	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSI	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. Félix LUNA	23-04-97	Roque Sáenz Peña
Dr. Víctor MASSUH	23-04-97	Domingo F. Sarmiento
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Dardo PÉREZ GUILHOU	28-04-99	José de San Martín
Dr. Adolfo Edgardo BUSCAGLIA	10-11-99	Dalmacio Vélez Sarsfield
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI	27-11-02	Justo José de Urquiza
Dr. Bartolomé de VEDIA	27-11-02	Carlos Pellegrini
Dr. Carlos Manuel MUÑIZ	24-09-03	Nicolás Matienzo
Dr. Miguel M. PADILLA	24-09-03	Bartolomé Mitre
Sr. Jorge Emilio GALLARDO	14-04-04	Antonio Bermejo
Dr. René BALESTRA	14-09-05	Esteban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS . .	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA	14-09-05	Deán Gregorio Funes

LA REFORMA A LA LEY 24.156 DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA. SUS VICIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Por el académico DR. HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE

I. La cuestión que se plantea

El Poder Ejecutivo nacional ha elevado al Congreso de la Nación en mensaje N° 816 del 29 de junio de 2006, un proyecto de ley para reformar el art. 37 de la ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, que ha desatado una polémica política-constitucional, con alcance y repercusión en todo el país, por las objeciones que merece el objeto de la pretendida reforma.

La iniciativa propuesta merece las siguientes objeciones que la tornan *inconstitucional*: a) desconoce que el presupuesto del Estado Nacional es un acto exclusivamente legislativo en la totalidad de su contenido; b) que la delegación de facultades que hace en la persona del Jefe de Gabinete de Ministros importa una delegación legislativa inconstitucional pues se aparta de los preceptos que señala el art.76 de la Ley Suprema que regula dicha institución; c) porque las alteraciones constitucionales señaladas en los dos incisos precedentes conducen al desconocimiento del

principio de la división de los poderes del gobierno, que constituye la esencia del régimen republicano que consagra la Constitución nacional en su art.1º. De estos aspectos nos ocuparemos en el capítulo V.

II. El proyecto de reforma

Expresa el art. 37 de la ley 24.156 lo siguiente (lo que escribimos entre paréntesis es la parte del texto que el proyecto suprime): “La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su ejecución. Quedarán reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, (así como los 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)”.

El proyecto propone modificar el texto del art.37 pretranscrito por el siguiente (lo que se escribe entre paréntesis es lo que se sustituye al texto vigente): “La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su ejecución. Quedarán reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto total del endeudamiento previsto. (Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por cada ley de presupuesto, quedando comprendidas las modificaciones que involucren a gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de las finalidades)”.

III. Los efectos políticos del proyecto y su equivocada fundamentación

En el debate que en los ámbitos público y privado ha desatado el proyecto objeto de este trabajo, se lo denomina y califica como de otorgamiento de *superpoderes permanentes al Jefe de Gabinete* y se ha llegado a decir a su respecto que “implica la muerte de la República”. Ambos calificativos no son desacertados, pero en nuestra opinión, tampoco son novedosos en el cuadro político-institucional en el que vive la Argentina.

Hemos dicho en otras oportunidades que “es una realidad y no una imputación descalificatoria, que se acrecienta la hegemonía del Ejecutivo, con rasgos de autoritarismo, imprudencia y groserías. Es una hegemonía populista que no admite pluralidad ni disenso” (*La crisis institucional*, en Periódico Económico Tributario, año 2005, p.560 y El Derecho: 215.975). Sería largo y superfluo entrar a enumerar normas constitucionales, legales y reglamentarias, así como decisiones y acontecimientos políticos que acentúan la concentración del poder en cabeza del Ejecutivo, agravándose aquella hegemonía, ya que no es de un poder del Estado, sino de un personalismo abarcativo de todo, como si fuera una monarquía absolutista.

El mensaje que acompaña el proyecto, alude a que por el nuevo art.100 inc.7, de la Constitución Nacional, se establece que al Jefe de Gabinete de Ministros le corresponde hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de Presupuesto nacional y que, “Por tal motivo deviene necesaria la modificación propuesta, en atención a que el referido funcionario resulta responsable político ante el Congreso de la Nación en las materias antes señaladas precedentemente y a fin de adoptar la normativa vigente al cambio constitucional introducido a partir de 1994, puesto en ejecución durante el ejercicio 1995”.

Se confunden de tal manera dos etapas distintas del proceso presupuestario. Éste comprende las siguientes etapas: la formulación o presentación del presupuesto que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional; la sanción del presupuesto reservada exclusivamente al Poder Legislativo en todo su contenido y estructura; la ejecución del presupuesto que se atribuye al Poder Ejecutivo Nacional; el control interno del presupuesto que es atribución de la Sindicatura General de la Nación, órgano dependiente del Poder Ejecutivo; el control externo del presupuesto, a cargo de la Auditoría General de la Nación, dependiente del Congreso Nacional, a través de cuya información y dictámenes el Congreso de la Nación ejerce el control posterior del presupuesto (art.117, ley 24.156) y la consideración de la cuenta de inversión por mandato explícito del art.75, inc.8 de la CN. Queda así aclarado que el mensaje al que nos referimos confunde la sanción del presupuesto con su ejecución, que corresponden separadamente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, respectivamente.

Es inaceptable que el mensaje pretenda encontrar fundamento razonable a la modificación que propicia, en que “desde el año 1997, en diversas circunstancias, se ha autorizado al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias sin sujeción a las limitaciones previstas en el art.37 de la ley 24.156, lo que ha facilitado a quien ejerce la administración general del Estado (el Jefe de Gabinete), un instrumento importantísimo en procura de lograr la optimización en el uso de los recursos públicos”. Descalificamos el argumento por dos razones: una, que las ilegalidades e inconstitucionalidades en que han incurrido gobiernos anteriores –que no se han caracterizado por la eficiencia y transparencia en el manejo de los intereses del Estado– sirvan de base para modificar la ley 24.156, que se ajusta estrictamente a los cánones que señala la Constitución Nacional en materia presupuestaria. Otra, en que nuevamente se confunde la estructura del presupuesto contenida

exclusivamente en la ley correspondiente, con la ejecución que del mismo compete al Ejecutivo, pues el objetivo de “lograr la optimización en el uso de los recursos públicos”, es función reservada al Congreso de la Nación, conforme a los preceptos constitucionales que más adelante señalaremos, y por ende, ajena a la competencia del Ejecutivo responsable únicamente de la ejecución o aplicación de la ley de presupuesto.

Se ahonda el desacierto del proyecto presentado, cuando se dice en el mensaje que “Las facultades delegadas al Poder Ejecutivo nacional en los sucesivos ejercicios presupuestarios (se refiere a los de años anteriores) provinieron de la necesidad de garantizar la gobernabilidad y la capacidad de respuesta del Estado en el marco de una crisis económica y social” y que “Dicha capacidad de respuesta conduce a que el presupuesto no adolezca de rigideces que le impidan constituirse en un instrumento eficaz para la administración, de gobierno y de programación económica y social”, pues tales objetivos de programación, que compartimos, deben resultar del contenido y estructura de la ley de presupuesto, que precisamente su temporalidad (anual) le permite contemplar y adecuarse a las variables coyunturales de orden económico, financiero y social.

En la misma equivocada orientación el mensaje confiesa su real finalidad al decir que “situaciones de ineludible cumplimiento, relacionadas con la responsabilidad propia del Poder Ejecutivo nacional que requieren modificaciones presupuestarias que implican, principalmente, *cambios de finalidades* (lo destacado nos pertenece), resulta indispensable modificar el art.37 de la ley 24.156”. La verdadera intención del proyecto es legitimar, a través de una norma legislativa, el objetivo de poner en manos del Ejecutivo, para reforzar su omnipotencia, el instrumento financiero adecuado y necesario a sus propósitos de disponer voluntariamente la asignación de los recursos públicos, al servicio de sus intereses políticos partidarios y personales, que son muy distintos de los verdaderos intereses políticos del país.

Varias veces hemos dicho que el dinero ha vencido a la política, y prueba de ello, es que gobernadores e intendentes radicales y justicialistas no kirchneristas, se enrolaron a las filas del partido gobernante como furgón de cola, en función de lograr beneficios crematísticos.

Una rápida mirada a ciertos datos de la realidad económica y financiera actual, son suficientes para revelar el objetivo concreto de lo que hemos llamado la real finalidad de este proyecto de reforma al régimen presupuestario. Los Aportes del Tesoro de la Nación (ATN), creados en 1988 para atender emergencias y desequilibrios financieros en las provincias, se usan para lograr adhesiones políticas o devolver favores de los gobiernos locales. Con tal propósito ellos aumentaron de \$56 millones en 2004 a \$160 millones en 2006. Los subsidios según el presupuesto 2006 ascienden a \$21.544 millones (el 22% del gasto total). Su principal destino es financiar precios y tarifas congelados para evitar el aumento del índice de precios al consumidor (IPC), que da la medida de la inflación. Así, se hace creer que a mayores subsidios y nuevos fondos fiduciarios –ajenos al presupuesto estatal y, por ende, sin control– corresponde una menor inflación, como la del primer semestre del corriente año que llegó al 4,9%, inferior a la del mismo período de 2005. Pero, si bien los ingresos totales en el primer cuatrimestre de 2006 crecieron el 21,9% en relación a igual período del año anterior, los gastos públicos aumentaron en esa misma relación el 28,3%, y dentro de estos, las transferencias a las provincias el 141%.

Vemos diariamente, siguiendo el Boletín Oficial, cómo en ejercicio de delegaciones inconstitucionales, que no quedarán salvadas por la improcedente modificación propuesta a la ley 24.156, se viene haciendo un uso discrecional de los recursos presupuestarios, apartándose del destino fijado a las partidas correspondientes por la ley de presupuesto. Por las razones expuestas, cabe asimismo censurar y rechazar las manifestaciones del Jefe de Gabinete y de la Senadora Fernández de Kirchner, con-

tra las críticas hechas por la oposición parlamentaria, el periodismo y otros sectores de opinión políticos o técnicos, en ocasión del debate del proyecto en el Senado de la Nación. Buena razón tiene la declaración del Presidente de un bloque de diputados nacionales de la oposición, de fecha 30 de junio pasado, cuando dijo: “La ley de las leyes –como comúnmente se denomina a la ley de presupuesto– podría quedar reducida a tan solo dos artículos: uno, por el cual se estimarían los recursos previstos para el año; y otro, que alegremente dijera ‘¡Hagan lo que quieran con esos recursos!’”.

Adolfo Atchabahian, al comentar “las reglas clásicas del presupuesto” dice que: “La regla de la *generalidad* puede enunciarse diciendo que el presupuesto debe ser único e incluir en él todos los gastos y recursos de la hacienda pública, sin compensación entre ellos y sin afectación particular de los segundos a los primeros. La regla de la *universalidad* del presupuesto, se refiere específicamente a la comprensión que ha de tener el presupuesto como plan preventivo financiero del Estado. Para que el presupuesto cumpla debidamente sus funciones de control preventivo de la actividad de naturaleza económica en la hacienda pública no debe haber gastos y recursos susceptibles de ejecutarse separadamente de aquél, y que *el Poder Ejecutivo pueda disponer sin autorización legislativa* (lo destacado nos pertenece) y sin obligación de rendir cuenta de la inversión... Esta regla de la *especificación* de los egresos se opone a la inclusión de partidas globales en el presupuesto, esto es, de cantidades sin discriminación de conceptos. Si el Poder Legislativo lo hace, en realidad resigna en el Poder Ejecutivo su facultad de fijar los gastos, pues esta fijación no ha de referirse sólo al monto máximo de las erogaciones, sino también a los conceptos particulares en que se han de invertir los fondos del tesoro” (*Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública*, Depalma, 1996, ps. 157 y 195).

IV. *El concepto del presupuesto estatal*

Para fundamentar la oposición crítica que al proyecto hacemos en el capítulo que antecede, creemos necesario introducirnos en ciertos aspectos doctrinarios, recogidos por normas constitucionales y legales, acerca de la materia presupuestaria.

Por su precisión siempre hemos tomado como punto de partida la definición que sobre la materia da el Profesor de la Facultad de Derecho de Aix-en-Provence de Niza, Louis Trotabas, cuando define en forma tan clara como contundente, que *El presupuesto es el acto legislativo por el cual son previstos y autorizados los gastos y los recursos anuales del Estado* (la traducción es nuestra), (*Precis de science et legislation financières*, Ed. Dalloz, 1953, p.29). Nuestro profesor titular de finanzas en la UBA (año 1943), Salvador Oría, decía: “La aplicación y cumplimiento de las previsiones y autorizaciones contenidas en el presupuesto no pueden aplicarse en la vida normal del Estado, sin autorización del Parlamento”. (*Finanzas*, Ed. Guillermo Kraft, 1948, t.III, p.283).

De estas dos definiciones surge que el presupuesto es única y exclusivamente un acto de competencia del Poder Legislativo y, por consiguiente, no puede ser alterado ni modificado en parte alguna por el Poder Ejecutivo, cuya competencia, muy importante pero limitada, debe concretarse a su fiel y correcta ejecución. Sobre el particular dice Giuliani Fonrouge: “La función legislativa, en nuestro país, no se reduce a “aprobar” o “autorizar” lo que propone el Ejecutivo, pues es ejercitada en toda su plenitud. Las Cámaras no reciben un acto concluido o definitivo, sino un proyecto de presupuesto a considerar, como puede ocurrir con cualquier otra materia; el Ejecutivo participando en la acción de gobierno, sugiere o propone una ley, y el Legislativo la hace suya, la rechaza o la modifica, total o parcialmente, sin existir límites constitucionales a su libre albedrío. Se trata, pues, de una ley normal, no de un acto aprobatorio que pasa a integrar un acto administrativo, debiendo rechazarse el concepto de que es ley de

‘aprobación’ o de ‘autorización’” (*Derecho financiero*, 9^o edición, La Ley, 2004, t.I, p.143).

Siguiendo a Trotabas (*Institutions financières*, Ed. Dalloz, 1956, ps.28/35), hemos dicho: “que en el reinado de Juan sin Tierra se dicta la Carta Magna en 1215, que expresa la primera noción del presupuesto en el sentido de la autorización únicamente en vista a ciertos recursos, que por su carácter extraordinario ya se llamaban impuestos o tasas, quedando los recursos ordinarios a la apreciación discrecional del soberano, igualmente que la realización de los gastos. No obstante estas exigencias y simultáneamente la imposibilidad de que los recursos dominiales crecieran al ritmo de las necesidades, los reyes resistieron al principio de la autorización y así fue que Eduardo I y Enrique VIII crearon monopolios fiscales estableciendo tasas sin la autorización del Parlamento. Pero la oposición de éste no dejó de luchar por el principio y el conflicto entre el rey y el parlamento se agravó en el reinado de los Estuardo, hasta que Jacobo I, haciendo una cuestión de principios, reivindicó como un atributo del poder real el derecho a establecer impuestos. El Parlamento insiste en sus derechos y concede a Carlos I, hijo de Jacobo I, en 1625, una autorización limitada. Luego un segundo parlamento convocado en 1626, dicta el ‘Act of appropriation’ reivindicando aquel derecho parlamentario. Carlos I reacciona ante esta exigencia buscando la fórmula de hallar recursos a través del empréstito forzoso. En 1628 Carlos I fue constreñido a convocar un tercer parlamento que le impone la célebre ‘Petition of right’ que confirma la Carta Magna proclamando la intervención necesaria del parlamento para establecer y percibir toda clase de impuestos. En 1629 un cuarto parlamento, bajo el reinado del mismo Carlos I, establece el carácter temporario de las autorizaciones acordadas por el rey y así aparece la idea de la periodicidad en la autorización como un bosquejo de la futura institución presupuestaria. Ante esta situación el rey decide disolver el parlamento y obtener recursos sobre la base de las autorizaciones anteriores que pretendían que eran per-

manentes y no transitorias... Una verdadera guerra comienza entre las tropas del rey y las del parlamento, comandadas por Cromwell, hasta que Carlos I es decapitado en febrero de 1649. Una segunda etapa comienza con lo que se llamó la segunda revolución de 1688, cuando con el advenimiento de Guillermo III, el parlamento dicta el 'Bill of right', que extiende el principio de la autorización como requisito para todos los recursos, no sólo los impuestos y tasas, y también para todos los gastos, los cuales deberán ser periódicos y de una periodicidad breve, que no permita que se transformen en autorizaciones en blanco. *Es en el 'Bill of right' donde se encuentra el comienzo de la institución presupuestaria* como la autorización global de gastos y recursos del Estado” (García Belsunce H. A., *Enfoques sobre derecho y economía*, Depalma, 1998, ps.290 y 291).

V. El proyecto viola normas constitucionales

Como dijimos en el capítulo I, la iniciativa propuesta es inconstitucional en cuanto: a) desconoce que la sanción del presupuesto nacional es un acto de competencia exclusiva del Poder Legislativo en la totalidad de su contenido; b) la delegación de facultades en la persona del Jefe de Gabinete de Ministros importa una delegación legislativa que se aparta del precepto que señala el art.76 de la CN que regula dicha institución y c) porque las alteraciones constitucionales señaladas en los dos incisos precedentes, conducen al desconocimiento del principio de la división de los poderes del gobierno, que constituye “la espina dorsal” del constitucionalismo argentino.

a) La competencia exclusiva del Poder Legislativo en la sanción del presupuesto nacional

Establece el art.75 de la CN que: “Corresponde al Congreso: ...8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en

el tercer párrafo del inc.2 de este artículo (el régimen de coparticipación), 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”.

La historia de la institución presupuestaria que acabamos de narrar sumariamente en los párrafos anteriores, es demostrativa de que la aprobación del presupuesto de gastos y recursos es una atribución privativa del poder del Estado que ejerce la función legisferante y ello, como consecuencia de que en los regímenes democráticos y republicanos la soberanía reside en el pueblo y éste está representado en la organización constitucional por el Poder Legislativo.

Dice Nitti: “La primera condición de libertad y de autonomía para un pueblo es poder disponer de sus recursos a través de los órganos independientes de la representación nacional” (*Principii di Scienza delle Finanze*, Nápoli, 1928, p.776).

La anterior ley de régimen financiero (nº12.961), traía una disposición en su art.26 que explícitamente se refería al tema que nos ocupa y que, lamentablemente, no se repite en la actual ley 24.156. Decía el artículo citado que “No podrán comprometerse gastos no autorizados (desde luego que por el Congreso) *ni invertirse cantidades votadas para otros fines que los determinados*”.

En el régimen actual y como consecuencia del carácter permanente de las leyes sobre recursos, que se sancionan, modifican o derogan por leyes independientes del presupuesto anual, la discusión del presupuesto del ejercicio sólo versa realmente sobre erogaciones, siendo ilimitada la competencia de la facultad del Congreso en materia de gastos públicos, por lo cual la Constitución no contiene norma alguna al respecto. Nuestro sistema es similar al de EE.UU., donde no hay restricción a las facultades legislativas, si bien es práctica no alterar la política presupuestaria del Ejecutivo en su conjunto sino en los detalles, y difiere esen-

cialmente del que rige en Gran Bretaña, donde la Cámara de los Comunes renunció hace dos siglos a la iniciativa en materia de gastos (Giuliani Fonrouge, op.cit, t.I, p.213).

En los aspectos relacionados con el contenido y estructura del presupuesto, la ley 24.156 contiene dos disposiciones de relevante importancia. El art. 28 establece que: “Todo incremento del total de presupuesto de gastos previsto en el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo nacional, deberá contar con el financiamiento respectivo” y el art. 20 prescribe que las leyes de presupuesto “no podrán contener normas de carácter permanente, no podrán reformar otras leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos”. Pero, no obstante ello, la realidad de nuestro país –y de la mayoría de otras naciones– pone de manifiesto la decadencia del poder financiero del Parlamento por causas diversas, en razón de que tales preceptos poco o nada se cumplen. En efecto, la ley del presupuesto anual ha sido considerada muchas veces como “una ley ómnibus” en la cual se introducen reformas legislativas tributarias o no tributarias, como una forma para eludir la discusión parlamentaria o la publicidad de ciertas disposiciones que podrían originar repercusiones públicas negativas.

La reforma al art.37 de la ley 24.156, por los efectos políticos que producirá y a los que nos hemos referido en el capítulo III, conduce inexorablemente al “*quebrantamiento del principio de legalidad en materia presupuestaria*”, al delegar inconstitucionalmente (por razones que analizaremos a continuación) en el Poder Ejecutivo la facultad de modificar el destino de los gastos presupuestarios, apartándose discrecionalmente de las asignaciones o aplicaciones dispuestas por la ley de presupuesto, para atender a *piacere* a los designios políticos del Ejecutivo de turno, escamoteando de esa manera la voluntad legislativa que, aunque sea utópicamente, se supone que es la voluntad popular en la que reside la soberanía nacional.

b) *La delegación legislativa*

El mensaje que acompaña al proyecto de reforma, admite expresamente que la modificación al art.37 de la ley 24.156, objeto legal exclusivo del proyecto, implica una delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo (párrafo sexto). El art.76 de la CN prescribe que: “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”. Esta norma tan escueta en su expresión y con conceptos que podría decir son bastante indeterminados, requiere una interpretación constitucional prolija y que tenga fundamentalmente en cuenta el carácter de la *excepcionalidad* de la institución que, por ende, debe ser interpretada en forma *restrictiva*.

Badeni dice que: “Hay delegación de facultades legislativas cuando el Congreso, que está investido de la potestad legisferante, encomienda el ejercicio de ese poder a otro órgano gubernamental” (*Tratado de derecho constitucional*, La Ley, 2004, t.II, p.1080). No obstante que esta definición admite que el sujeto beneficiario de la delegación sea “otro órgano gubernamental”, el art.76 CN limita la delegación legislativa que se instituye como consecuencia de la reforma de 1994, al Poder Ejecutivo y éste, es un órgano unipersonal “desempeñado por un ciudadano con el título de ‘Presidente de la Nación Argentina’” (art.87 CN).

Por ello, la delegación parcial por el Congreso de la Nación de su facultad exclusiva de sancionar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en la persona del Jefe de Gabinete de Ministros, es *inconstitucional*. Ello es así porque el Jefe de Gabinete de Ministros *no es el Poder Ejecutivo*, sino un órgano que junto con los demás ministros secretarios “tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia”

(art.100 CN). Respecto del Jefe de Gabinete, que es una institución propia de los sistemas parlamentarios, dice Badeni (ob. cit., t. II, p. 1244) que “su inclusión en el texto constitucional no hace variar al sistema presidencialista que establece, debido a que las funciones, poderes y modalidades del Jefe de Gabinete difieren sustancialmente de las que le son propias en un régimen parlamentario. El Jefe de Gabinete es una figura híbrida en la cual, fundamentalmente, se pretende concentrar las atribuciones de índole técnica y administrativa del Presidente de la República”.

No obstante esta objeción principal y fundamental a la delegación legislativa que se pretende introducir con el proyecto de ley que nos ocupa, debemos señalar *subsidiariamente* otras objeciones que harían inconstitucional la pretendida delegación legislativa.

La Constitución exige que la delegación recaiga sobre *materias determinadas*, es decir, concretas, específicas y no genéricas y que no admitan una interpretación flexible o extensiva, lo que iría en contra del concepto que hemos señalado en el párrafo anterior al decir que la delegación debe ser interpretada restrictivamente. Además, la delegación queda *limitada* por la Constitución a dos materias: administrativas o de emergencia pública.

El concepto de materias *administrativas* no es preciso y por ello no resulta fácil determinarlo por vía interpretativa. Va de suyo, que las materias administrativas delegables son aquellas que sean de competencia exclusiva del Congreso, pues no podría éste delegar una facultad o competencia que constitucionalmente no le corresponde. Si la materia fuere de competencia del Poder Ejecutivo, la delegación no sería válida y, en consecuencia, habría un conflicto de poderes, que deberá encontrar su solución en la instancia judicial.

Partiendo de una interpretación sistemática y finalista, Badeni (ob. cit., t. II, ps. 1085/1089), señala por vía de exclusión, cuáles son las materias administrativas. A tal efecto excluye las materias de naturaleza política que, por sus contenidos o fines,

apuntan a la conformación del gobierno o del Estado. Tales son, entre otras, la declaración del estado de sitio; la intervención federal a las provincias; la amnistía; la fijación de límites internacionales o interprovinciales, la determinación de la ciudad Capital de la República; la ley de ministerios; la aprobación o rechazo de tratados internacionales; la declaración de la necesidad de la reforma constitucional; la *ley de presupuesto*, materias todas que la doctrina y la jurisprudencia han considerado *no justiciables*, es decir, que están excluidas del control judicial de constitucionalidad.

También considera dicho autor excluidas las materias de índole penal, tributaria, electoral o referentes al régimen de los partidos políticos, porque si el art. 99 inc. 3 CN al facultar al Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia, excluye a tales materias de esas medidas excepcionales, debe considerárselas también ajenas a la delegación legislativa, pues entenderlo de otra manera sería aceptar que hay una contradicción entre los artículos 76 y 99, inc.3 antes citados. Así lo hemos interpretado anteriormente (García Belsunce, H. A., *La crisis institucional*, capítulo III, acápite a. 2) en El Derecho del 29.12.05) y más gráficamente Badeni cuando dice que: “la delegación legislativa y los decretos de necesidad y urgencia son las dos caras de una misma moneda” (ob. cit., t. II, p. 1086).

Tampoco son cuestiones administrativas, en opinión de Badeni, la sanción de la legislación de fondo prevista en el art.75, inc.12 CN (los códigos nacionales), así como las leyes generales para toda la Nación que dicho inciso reserva a la competencia exclusiva del Congreso nacional.

También excluye el citado constitucionalista la delegación legislativa respecto de las materias para las cuales la Constitución exige mayorías especiales para la conformación del quórum o para la aprobación de la ley respectiva, así como los casos en que la Constitución otorga a alguna de las cámaras del Congreso el carácter de cámara de origen.

En cuanto a las materias de *emergencia pública*, consideramos que no puede invocarse como fundamento de la reforma que se proyecta, la *emergencia económica*, declarada por la ley 25.561 del año 2002, después de tres años en los que el crecimiento anual del PBI ha llegado al 9% y estará alrededor del 8% en 2006, y se ha logrado en un trienio superávit fiscal primario. Si es cierto que la situación económica aún no se ha recuperado y que seguimos arrastrando situaciones tan críticas como negativas (desempleo, pobreza, exclusión, gastos públicos excesivos e ineficientes, impuestos distorsivos, inflación reprimida, estatización de servicios públicos y de empresas improductivas y deficitarias, etc, etc.), ello no autoriza a creer ni sostener que sigue la emergencia económica.

Por último, pero no menos importante, es que el art.76 exige el cumplimiento de dos requisitos para la procedencia o legitimidad de la delegación legislativa que él regula: a) que la delegación sea *con plazo fijado para su ejercicio*, lo que significa que debe ser *temporaria* y no definitiva. No se cumplirá con este requisito si el plazo es determinable, o si queda sujeto al cumplimiento de cierto hecho que resulta imprevisible temporalmente. No obsta a esa temporalidad, que la ley que hace la delegación, prevea su prórroga mediante la sanción de una nueva ley. La falta de este requisito constitucional de temporalidad, tendrá como consecuencia la invalidez de la delegación y que los actos que en su consecuencia emita el órgano ejecutivo, puedan ser descalificados por el Poder Judicial.

El otro requisito que señala el art. 76 CN para la validez del ejercicio de la facultad delegada, es que el acto que por delegación realice el Poder Ejecutivo lo sea “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. Ello no puede darse en la mal llamada delegación que se proyecta, pues ella altera la esencia legislativa del presupuesto y viene a escindir contenidos o finalidades esenciales que, como tales, son inescindibles.

Finalmente, debemos hacer referencia a dos aspectos procedimentales a los que la Constitución subordina la validez de los actos que por delegación legislativa cumpla el Poder Ejecutivo. Los actos que dicte el poder delegado están supeditados al refrendo del Jefe de Gabinete (art. 100, inc, 12 CN) y quedan sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente prevista en el art. 99, inc. 3 CN al regular el régimen de los decretos de necesidad y urgencia, Comisión que aún no ha sido creada, omisión imputable al Poder Legislativo que nos ha conducido a sostener, en muchos trabajos leídos o escritos, que los decretos de necesidad y urgencia y las delegaciones legislativas hasta ahora efectuadas a partir de la reforma constitucional de 1994, son inconstitucionales por no dar cumplimiento al requisito procedimental de estar sujetos ambos a la consideración y control de la citada Comisión Bicameral Permanente.

Resumiendo, la delegación legislativa objeto del proyecto de reforma al art. 37 de la ley 24.156, es inconstitucional por cuanto:

- a) La delegación legislativa sólo puede tener lugar en favor del Presidente de la Nación y no en otro órgano gubernamental como lo es el Jefe de Gabinete de Ministros;
- b) Sin perjuicio de la razón señalada en el inciso que antecede –que es suficiente para fulminar como inconstitucional la ley de reforma al régimen presupuestario que se proyecta– esa delegación es inconstitucional por estas otras razones:
 - i) La ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional no es una materia de *administración o de emergencia pública*, como lo requiere el art.76 citado;
 - ii) La delegación que se proyecta no tiene un plazo fijado para su ejercicio, como lo requiere el art.76.

c) *La violación al sistema de división de los poderes de gobierno*

El sistema de la división o separación de los poderes de gobierno consiste en distribuir las funciones del poder estatal, a los fines de su ejercicio, entre varios órganos gubernamentales independientes que están relacionados mediante mecanismos de control recíproco (Badeni, ob. cit, t.I, p. 313).

El precursor de esta doctrina –antes de tener vigencia como estructura normativa constitucional– fue John Locke en su obra *Ensayo sobre el gobierno civil* (1690), en la que clasifica a los poderes que ejercen el gobierno en: legislativo, ejecutivo, federativo y de prerrogativa. En este esquema no hay una tipificación del Poder Judicial, porque en el régimen de gobierno inglés, quedaba englobado en el poder residual del monarca, aunque Locke recomendaba que el ejercicio de la función jurisdiccional fuera encomendado a jueces. Esta teoría fue desarrollada y completada por Montesquieu (Carlos de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu) en su obra *El espíritu de las leyes* de 1748 (ver versión castellana de Nicolás Estevanez, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1942), quién clasificó a los poderes del Estado en: legislativo, ejecutivo y judicial. El sistema de división de los poderes es propio e inescindible en un régimen de gobierno republicano y democrático como el que instituye nuestra Constitución histórica de 1853.

En *El federalista* de Hamilton, Madison y Jay de 1787-1788, Madison escribe el capítulo XLVII bajo el título: *Se examina y establece la inteljencia de la máxima que requiere la separación de los departamentos del poder* (la ortografía es la que corresponde a la traducción hecha por J. M. Cantilo, impresa en Buenos Aires por la Imprenta del Siglo en 1869).

En el capítulo antes citado de esta obra magna del constitucionalismo estadounidense, dice Madison: “La acumulación de todos los poderes, lejislativo, ejecutivo y judicial en las mismas ma-

nos, bien sea de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, de propio nombramiento o electivas, puede con exactitud juzgarse como la definición misma de la *tiranía* ... a fin de formar ideas correctas sobre esta materia importante, será conveniente investigar el sentido en que la conservación de la libertad requiere que los tres grandes departamentos del poder sean separados y distintos”.

Madison transcribe literalmente los siguientes conceptos de Montesquieu: “No puede haber libertad ninguna donde los poderes legislativo y ejecutivo estén reunidos en la misma persona o cuerpo de magistrados; o si el poder de juzgar no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo...donde todo el poder de un departamento es ejercido por las mismas manos que poseen todo el poder de otro departamento, están subvertidos los principios fundamentales de una constitución libre...Cuando los poderes legislativo y ejecutivo están reunidos en una misma persona o cuerpo, no puede haber libertad ninguna, porque pueden surgir aprensiones por el recelo que el mismo monarca o senado dicte leyes tiránicas para ejecutarlas de una manera tiránica. Además, si el poder de juzgar estuviera unido con el legislativo, la vida y la libertad de los súbditos, veríanse espuestas a una acción arbitraria, porque el juez sería entonces el legislador. Reunido al ejecutivo, el juez podría proceder con toda la violencia de un opresor” (ob. cit., ps. 393/396).

Escindir de la ley del presupuesto de la administración nacional que ha sancionado el Poder Legislativo, las facultades de hacer aplicaciones financieras y distribución de las finalidades o destinos de los créditos o partidas que integran el cálculo de gastos, asignando esta última facultad al Jefe de Gabinete de Ministros, que nada tiene que ver con el Poder Legislativo (distinto a lo que ocurre en los regímenes parlamentarios) es lisa y llanamente apartarse o violar el sistema de la división de los poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo.

d) *La suma del poder público*

Que el Congreso conceda al Ejecutivo nacional la facultad discrecional y, por ende, no sometida a reglas previas o condicionamiento alguno, para modificar y en su consecuencia disponer a su arbitrio de las partidas o créditos del presupuesto, consintiendo así el manejo dispendioso y quizás corrupto de los dineros públicos, importa configurar el *ilícito político* que tipifica y sanciona el art.29 CN, cuando preceptúa: “El Congreso no puede conceder al Estado Nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, *facultades extraordinarias*, ni la *suma del poder público*, ni otorgarles *sumisiones o supremacías* por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o *persona alguna* (este último destacado nos pertenece). Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad o pena de los *infames traidores a la patria* (este último destacado nos pertenece)”.

Si logramos que cuanto queda dicho en el presente trabajo, sea tenido en consideración, o por lo menos leído, por los legisladores que integran el Congreso de la Nación, habremos cumplido, una vez más, con nuestro modesto y desinteresado deber ciudadano de defender las instituciones nacionales.