

**Sección artículos de investigación científica**

**Atribuciones del poder administrador en materia presupuestaria**  
*Attributions of national government on budget matters*

Oscar D. García<sup>a</sup>, Ricardo Lorenzo<sup>b</sup>

Fecha de recepción: 21/05/2009

Fecha de aceptación: 10/06/2010

**Resumen**

El presente trabajo persigue como propósito precisar el rol que le compete al poder administrador del Estado Nacional en materia presupuestaria, dentro de un sistema democrático. A esos efectos se han evaluado normativas y prácticas que otorgan excesivas atribuciones a dicho órgano y sus consecuencias. Efectuado el diagnóstico de la situación actual, hemos arribado a la conclusión de que dichas prácticas afectan seriamente la vinculación entre los poderes del Estado, y, por lo tanto, deterioran sensiblemente el orden republicano. Por último, se formulan algunas sugerencias conducentes a revertir el cuadro de situación.

**Palabras clave:** atribuciones presupuestarias, poder administrador

**Abstract**

The aim of this article is to describe the role of national government concerning budget matters, within a democratic system. We analyze the norms and practices granting excessive power to the State and the consequences thereof. Having completed the diagnosis of the present situation, we conclude that these practices seriously affect the relation among the state powers, thus deteriorating gravely republican order. Finally, we propose a series of actions aimed at reverting this

**Key words:** Budget attributions, national government

**JEL:** H6

---

<sup>a</sup> Departamento de Ciencias de la Administración, Universidad Nacional del Sur. E-mail: odgarcia@bvconline.com.ar

<sup>b</sup> Departamento de Ciencias de la Administración, Universidad Nacional del Sur. E-mail: rlorenzo@uns.edu.ar

## **Introducción**

Los objetivos 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 recientes normativas y prácticas (conocidas como superpoderes) que han otorgado atribuciones extralimitadas al poder administrador, mencionando con ejemplos concretos los efectos que dichas prácticas han generado.

c) Poner en evidencia a través de un diagnóstico de la situación 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 sugerencias conducentes a revertir el cuadro de situación.

## **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 el control público**

La hacienda pública, como sujeto económico de la administración pública, presenta características indiscutibles que la diferencian de la hacienda privada. La más importante es que prevalece el interés colectivo por sobre el individual (típico de la hacienda privada) Otra característica importante y vinculada con la división de poderes es la de hacienda dependiente, donde a diferencia de la independiente (privada), el órgano directivo (poder administrador o poder ejecutivo) responde a mandatos emanados del órgano volitivo (poder legislativo) en representación de la voluntad popular. Dentro de este esquema entonces adquiere un rol protagónico el *control público* (pilar del sistema ya aludido), control que se manifiesta de manera preventiva cuando el mandato es otorgado y de manera crítica cuando al finalizar la gestión es preciso evaluar el grado de cumplimiento de tal mandato.

## **2. El presupuesto y la gestión del poder administrador**

### **2.1 El ciclo de la gestión administrativa del Estado y la intervención del poder administrador**

El ciclo de la gestión administrativa del Estado se desarrolla en el transcurso de un ejercicio presupuestario a través de tres etapas que podríamos llamar:

Estática inicial: formulación y aprobación del presupuesto (en el marco de una planificación plurianual),

Dinámica: la gestión propiamente dicha a través de la ejecución del presupuesto y de una adecuada administración financiera, y

Estática final: que tiene que ver con el control de la gestión y la evaluación de los resultados arribados.

El ciclo descrito basado en la división de poderes es el más elocuente indicador del sistema democrático, donde podemos rescatar tres instancias fundamentales del proceso: el *mandato* otorgado por la ciudadanía que se instrumenta a través del presupuesto con intervención del órgano volitivo, la *gestión* que corresponde al Poder Administrador y que implica cumplir con el mandato a través de la ejecución del presupuesto y por último el *control* de aquella gestión a cargo del órgano volitivo a efectos de evaluar su grado de cumplimiento.

Para observar la trascendencia que adquiere lo mencionado en el párrafo precedente podemos citar los artículos 14 y 15 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*: “art.14: Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí 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”. “art.15: La sociedad tiene el derecho de pedir cuenta de su administración a todo funcionario público”.

### **2.2 El presupuesto público, su naturaleza y características**

Por su naturaleza, el presupuesto público determina las funciones que el Poder Administrador debe cumplir en un período de tiempo, es fundamentalmente

cuantitativo con componentes cualitativos; traduce en cifras los enunciados de los planes de gobierno con relación al corto plazo. Es un instrumento de planificación financiera y a la vez de control político sustancial preventivo. Adquiere singular trascendencia en especial en materia de gestión y control que lo distingue del presupuesto en el ámbito privado; en materia de control es determinante porque permite salvaguardar el interés de la ciudadanía.

Respecto a las características del presupuesto público, podemos decir que son cuatro las que podemos identificar:

- Instrumento financiero: es preciso determinar *a priori* cuáles son las necesidades que el poder administrador debe atender y cuáles los medios con los que se podrá contar para financiarlas.

- Instrumento económico: orienta el destino de los recursos de una nación ya sea hacia las inversiones o hacia el consumo.

- Instrumento jurídico: configura un mandato obligatorio característico del sistema republicano; el poder administrador debe cumplir con ese mandato y luego rendir cuentas de su gestión y grado de cumplimiento al órgano volitivo.

- Instrumento político: expresa en números y propósitos los anhelos de la sociedad; Necesidades que deben ser exteriorizadas en este instrumento a través de sus representantes.

### **2.3 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.

## **3. Las atribuciones del poder administrador en materia presupuestaria**

### **3.1 Sustento normativo fundamental y antecedentes**

A través de las siguientes normativas se determinan las atribuciones y los límites de las mismas, que le competen al poder administrador y que configurarían lo que podríamos denominar “el deber ser” del sistema democrático.

#### **a) *La Constitución Nacional***

- “art. 75º) inciso 8): corresponde al Congreso fijar anualmente el presupuesto general de gastos y el cálculo de recursos de la administración nacional y el plan de inversiones públicas”.

- “art. 99º) inciso 10): corresponde al Poder Ejecutivo supervisar el ejercicio de la facultad del Jefe de Gabinete de Ministros respecto de la recaudación de las rentas de la nación y su inversión con arreglo a la ley de presupuesto”.

- “art. 100º) inciso 6): corresponde al Jefe de Gabinete de Ministros enviar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto nacional”.

- “art. 100º) inciso 7): corresponde al Jefe de Gabinete de Ministros hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional”.

#### **b) Ley N° 24156 de Administración Financiera y antecedente referencial Decreto-Ley 23354/56 - Ley de Contabilidad**

Decreto- Ley 23354/56:

- “art. 1º: el presupuesto general de la administración pública nacional comprenderá todas las erogaciones que se prevean realizar en cada ejercicio financiero y el cálculo de los recursos que se destinen para cubrir las (no es una cita textual de la norma, sino contextual que configura la regla de la universalidad). Los créditos señalarán exclusivamente los conceptos y límites de inversión de las rentas públicas de cada ejercicio financiero.

- “art. 14º: En todo proyecto de ley del Poder Ejecutivo que directa o indirectamente modifique la composición o contenido del presupuesto general, tendrá intervención el Ministerio de Hacienda.”

- “art. 6º tercer párrafo: el Poder Ejecutivo autorizará anualmente la distribución de los créditos principales asignados por la ley de presupuesto.”

- “art. 26º primer párrafo: el Poder Ejecutivo no podrá hacer uso de entradas, cualquiera sea su origen, para efectuar erogaciones no autorizadas en el presupuesto general, salvo las excepciones que se enumeran que son las cuentas especiales, de terceros, etc.”

Ley 24156:

- “art. 12º: los presupuestos comprenderán todos los recursos y gastos previstos para el ejercicio.”

- “arts. 13º y 14º: se alude a la desagregación de recursos y de gastos para demostrar el cumplimiento de políticas y de planes de acción. Significan pautas a las que se tiene que ceñir el Poder Ejecutivo durante la ejecución.”

- “arts. 29º y 33º: se refieren a las limitaciones cuantitativas y cualitativas del presupuesto.”

- “art. 30º primer párrafo: una vez promulgada la ley de presupuesto general el Poder Ejecutivo decretará la distribución administrativa del presupuesto de gastos.”

- “art. 37º: sin la modificación posterior: la reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarias durante su ejecución. Quedarán reservadas al Congreso las decisiones: 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.”

- “art. 39º primer párrafo: el Poder Ejecutivo podrá disponer autorizaciones para gastar no incluidas en la ley de presupuesto general para atender. Significa que solamente en los casos de excepción aludidos.”

**c) La Ley N° 11672 complementaria permanente de presupuesto**

- “art. 13º: autorízase a los presidentes de ambas cámaras del Congreso de la Nación para reajustar los créditos de sus presupuestos jurisdiccionales debiendo comunicar al Jefe de Gabinete de Ministros las modificaciones que dispusieran. Tales modificaciones sólo podrán realizarse dentro del respectivo total de créditos autorizados.”

- “art. 14º: autorízase al presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para reajustar los créditos de su presupuesto jurisdiccional debiendo comunicar al Jefe de Gabinete de Ministros las modificaciones que se dispusieran. Tales modificaciones solo podrán realizarse dentro del respectivo total de créditos autorizados.”

Es dable observar entonces que la Ley 11672 solo autoriza a efectuar modificaciones al Poder Legislativo y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación pero nada dice acerca del Poder Ejecutivo.

**3.2 Ampliación de las atribuciones a partir de nuevas disposiciones y de prácticas recurrentes**

A partir del año 2006, aunque ya existían antecedentes de extralimitación de atribuciones por parte del poder administrador, aparecen disposiciones que consisten en incrementar la delegación de facultades al jefe de gabinete de ministros conducentes a acentuar aquellas extralimitaciones, también se acentúan prácticas recurrentes en la misma dirección sustentadas en decretos de necesidad y urgencia. Si al referirnos al sustento normativo fundamental aludíamos al “deber ser” del sistema democrático, a partir de este estado de situación generado podríamos aseverar que el “deber ser” es suplantado por el “ser”. Es decir, se trata de situaciones que afectan ostensiblemente el sistema democrático y el orden republicano.

Veamos las principales medidas y prácticas que se han venido adoptando.

**a) Ley N° 26124 –modificatoria del art. 37 de la Ley 24156**

Con fecha 7 de agosto de 2006 se promulga la Ley 26124 sancionada por el Congreso Nacional el 2 de agosto de 2006 por la que se modifica el art. 37 de la Ley 24156. Básicamente las modificaciones que introduce esta ley tienen que ver con las atribuciones que se confieren al jefe de gabinete de ministros para disponer reestructuraciones presupuestarias dentro del total aprobado por ley de presupuesto que involucren gastos corrientes y de capital y aplicaciones financieras, y distribución por finalidades. Si bien se mantiene la pauta de que quedan reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, es dable destacar que la realidad demuestra que este tipo de modificaciones son igualmente realizados por la Jefatura de Gabinete de Ministros a través de prácticas que consisten en el dictado, cada vez con mayor frecuencia, de

decretos de necesidad y urgencia sustentados en razones de fuerza mayor, tema sobre el cual volveremos en esta sección.

**b) Ley N° 26422. Ley de Presupuesto 2009**

Delegación de facultades

“art. 9º: 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, financiadas con incremento de los recursos con afectación específica, recursos propios, transferencias de entes del sector público nacional, donaciones y remanentes de ejercicios anteriores, etc.

“Art. 10º: las facultades otorgadas al Jefe de Gabinete de Ministros por la presente ley podrán ser asumidas por el Poder Ejecutivo Nacional en su carácter de responsable político de la administración general del país.”

**c) Decisión Administrativa N° 2/09 del Jefe de Gabinete de Ministros**

Por la que se distribuyen los créditos asignados por la Ley 26422.

“Art. 3º: Determinanse las facultades y competencias para efectuar modificaciones presupuestarias, conforme con el detalle obrante en la Planilla Anexa que forma parte integrante del presente artículo.”

**d) Decretos de necesidad y urgencia (*Constitución Nacional* y Ley 26122)**

Dentro de las prácticas que generan extralimitaciones a las atribuciones del poder administrador en materia presupuestaria encontramos los llamados “Decretos de necesidad y urgencia”. Veamos al respecto la normativa específica que legisla sobre los mismos, reflejada en la *Constitución Nacional* y en la Ley 26122:

- *Constitución Nacional*: “art. 99º inciso 3º), tercer y cuarto párrafos (norma específica sobre Decretos de necesidad y urgencia): 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 (se refiere al Poder Ejecutivo Nacional) 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 jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente. Esta comisión elevará su despacho 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”.

- Ley 26122 (publicada el 27/7/06): a través de la cual se regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los Decretos de necesidad y urgencia que dicta el Poder Ejecutivo.

- Otras menciones relacionadas al tema que contempla la *Constitución Nacional*:

I) *Constitución Nacional*: “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, 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. Actos de esa naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

II) *Constitución Nacional*: “art. 76º primer párrafo: 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”.

III) *Constitución Nacional*: “art. 99º inciso 3º) segundo párrafo: el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

#### **4. Ejemplos concretos del uso de superpoderes en materia presupuestaria**

Haremos referencia en este apartado a información recabada de fuentes confiables, en algunos casos provenientes de los propios órganos de gobierno, que demuestran de manera fehaciente modificaciones a la Ley de Presupuesto que han sido dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decretos de necesidad y urgencia o a través de Decisiones administrativas del jefe de gabinete de ministros; 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).

Veamos ejemplos que ponen en evidencia el uso irrestricto de los mentados “superpoderes”, por un lado, decisiones administrativas del jefe de gabinete de ministros que generan modificaciones presupuestarias significativas y, por otro lado, los Decretos de necesidad y urgencia emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional a través de los cuales se incrementa el gasto público utilizando mayoritariamente excedentes de recaudación. Los ejemplos que se detallan a continuación han sido organizados en orden cronológico y temático según se indica:

##### **a) Decisión administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros N° 202/2007**

A través de esta Decisión administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros el Poder Ejecutivo dispuso efectuar una de las reasignaciones presupuestarias más importantes del ejercicio 2007, aplicando el art. 37 de la Ley 24156 reformado, configurando una modificación de tipo horizontal y vertical sin la intervención del Congreso; se modifica el destino de importantes fondos validados por la Ley de Presupuesto.

El monto que se dispuso transferir fue de \$ 928 millones de pesos, redefiniendo el rumbo de algunas partidas a la Dirección Nacional de Vialidad y al Órgano de Control



de las Concesiones Viales, ambos organismos dependientes del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. La primera dependencia recibirá \$ 878 millones y la segunda \$50 millones; según resulta de la norma la modificación se debe a que es preciso atender en forma urgente el pago de certificaciones de obras que se encuentran en ejecución y los presupuestos de los citados organismos no permiten atender esas obligaciones. El destino que por la Ley de presupuesto se le había asignado a estos fondos era el siguiente: Programa de Viviendas (\$ 127 millones), Programa de Provisión de Tierras para el Hábitat Social (\$ 3 millones), Programa de Ejecución y Control de Obras Públicas (\$ 20 millones); sin embargo la mayor sangría proviene de las obligaciones del tesoro: unos \$ 100 millones provienen de la empresa estatal Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA), en tanto que los \$ 678 millones restantes estaban destinados al Fondo fiduciario de desarrollo provincial y ahora pasan a ser de propiedad del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

**b) Decisión administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros N° 253/08 (26/6/2008)**

Por medio de la cual se 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. Por la **Decisión administrativa N° 253/08** se incrementan en **\$ 932,7 millones** los créditos vigentes de la ONCCA, en la parte correspondiente a transferencias corrientes al sector privado, financiando el incremento por medio de una reducción compensatoria de aplicaciones financieras del Tesoro en el Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, que a su vez financia el Programa de Asistencia Financiera para provincias.

**c) Decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 1108/07**

Con fecha 24 de agosto de 2007 se publica en el Boletín Oficial el referido Decreto de necesidad y urgencia por el que se dispone un aumento del presupuesto. Se indica que el incremento es de \$ 14.219 millones, lo que representa aproximadamente un 12% del presupuesto original; se financia mayoritariamente con excedentes de recaudación y beneficia a casi todos los Ministerios, en modo especial al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. La medida, por su magnitud, configura un indicador excluyente de violación del principio de separación de poderes y por ende del avasallamiento del sistema republicano de gobierno.

**d) Decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 1856/07 (10/12/2007)**

Por medio del mismo se dispuso una serie de aumentos en los créditos para gastos de la Administración Nacional para el ejercicio 2007 por un total de **\$ 20.245**

**millones**, de los cuales **\$ 9.945 millones** fueron destinados para gastos corrientes y de capital, y los restantes **\$ 10.300 millones**, para aplicaciones financieras.

**e) Decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 1472/08 (16/9/2008)**

Por medio del cual se modifica el presupuesto de la Administración Nacional para el Ejercicio 2008, con el objeto de ampliar las autorizaciones de gastos del presupuesto vigente, y de incorporar el excedente de ingresos estimados para la totalidad del ejercicio. 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 el ejercicio 2008 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%.

Con respecto a la distribución institucional del incremento en los gastos corrientes y de capital, se prevén los siguientes destinos: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (\$ 9.899 millones); Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (\$ 9.470 millones); Jurisdicción 91 – Obligaciones a cargo del Tesoro (\$ 6.502 millones); Ministerio de Educación (\$ 2.252 millones); Ministerio de Economía y Producción (\$ 1.999 millones); Jurisdicción 90 – Servicio de la Deuda (\$1.800 millones); Ministerio de Defensa (\$ 1.366 millones); Ministerio de Desarrollo Social (\$ 939 millones); Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (\$ 901 millones); Ministerio de Salud (\$ 531 millones), y otras jurisdicciones (\$ 1.068 millones)

Cabe reiterar que el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, que tiene fuerza de ley, permite evitar las restricciones impuestas por el art. 37 de la Ley 24156 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.

## **5. Análisis de antecedentes y diagnóstico de la situación**

Luego de analizar las normativas dictadas recientemente y las prácticas recurrentes ya aludidas, como así también los efectos que esas medidas han generado y generan en materia presupuestaria según puede observarse a través de la información reunida, lo que haremos seguidamente es realizar algunas referencias que merecen ser citadas para luego elaborar un diagnóstico de la situación, como paso previo a la formulación de las conclusiones finales.

### **5.1 Antecedentes**

- Algunas consideraciones de la reforma constitucional del año 1994

Cabe recordar que aquella reforma además de introducir algunas modificaciones dignas de mención como la ampliación de la *Declaración de los derechos y garantías*, el rango constitucional de la *Auditoría General de la Nación*, la creación de la figura

del *Defensor del pueblo*, entre otras, básicamente configuró una suerte de “negocio” político en virtud del cual el oficialismo lograría la reelección presidencial y la oposición lograría atenuar los efectos de un exagerado presidencialismo (con la aparición de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros); los hechos acontecidos demuestran que lejos de atenuarse la incidencia presidencialista se ha incrementado a partir de las atribuciones, virtualmente ilimitadas, asignadas al responsable de la administración general del país.

- Referencias previas a la creación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros

El jefe de gabinete de ministros en funciones en el año 2007, fundamenta los superpoderes otorgados, sosteniendo que la Ley 24156 sancionada a fines del año 1992 ha entrado en contradicción con la reforma constitucional del año 1994 a través de la cuál se incorporó la figura del Jefe de Gabinete de Ministros.

Es decir, que cuando se sancionó esta ley, el jefe de gabinete de ministros no existía; dos años más tarde aparece en la letra de la *Constitución Nacional*.

En respuesta a esa postura, deberíamos en primer término, preguntarnos que preceptos constitucionales regían en 1992, cuando se sanciona la Ley; obviamente la respuesta es: la *Constitución Nacional*.

En materia presupuestaria, estos preceptos eran los siguientes: el Poder Ejecutivo formula el proyecto de presupuesto de gastos y cálculo de recursos, el Poder Legislativo lo fija o sanciona y luego el Poder Ejecutivo lo ejecuta; por último el Poder Legislativo al finalizar el período de gestión controla la gestión realizada evaluando la Cuenta de Inversión. Se trata de una distribución equilibrada de competencias entre uno y otro poder en materia presupuestaria o dicho en otros términos, en lo que la gestión del Estado se trata.

Fijar el presupuesto de gastos y cálculo de recursos de la Nación, significa otorgarle al poder ejecutivo un mandato y un límite. Obviamente, cuando se habla de mandato en el terreno de las finanzas públicas o del derecho significa que hay un mandante, que es el titular del dominio, y un mandatario, quien ejerce la facultad en nombre de ese titular del dominio. Creemos que esto está absolutamente claro.

La pregunta final que debemos hacernos con relación a la fundamentación esbozada por el Jefe de Gabinete de Ministros es la siguiente: si esto es lo que decía la *Constitución Nacional* previa a la reforma de 1994, y sobre ese marco referencial se sancionó la Ley de Administración Financiera, ¿ha sido este esquema modificado por la reforma del año 1994? A nuestro criterio la respuesta es NO; el estado de situación no ha cambiado, las competencias de los poderes constitucionales siguen siendo los mismos e insistimos con lo ya dicho en el punto anterior: una de las finalidades fundamentales de la reforma fue la de atenuar el poder del sistema presidencial, y lo que se pretende lograr con los “superpoderes” es precisamente lo contrario: consolidar e incrementar la preeminencia presidencial.

## 5.2 Diagnóstico de la situación

A manera de diagnóstico en lo que atañe al otorgamiento de los llamados “superpoderes” en materia presupuestaria, consideramos como aspectos más destacados los siguientes:

- La reforma de la Ley de Administración Financiera le otorga un enorme poder al Jefe de Gabinete de Ministros adjudicándole la facultad de modificar la distribución de partidas presupuestarias a voluntad a través de decretos (Poder Ejecutivo Nacional) o en la mayoría de los casos por medio de decisiones administrativas. Pero además se contempla en esa ley otra concesión que no es menor: (cuarto párrafo del artículo modificado) se exceptúa al funcionario "de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 25917" que instauró en el 2004 el Régimen de Responsabilidad Fiscal. Ese artículo dispone que los poderes ejecutivos (de la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires)

Sólo podrán, durante la ejecución presupuestaria, aprobar mayores gastos de otros Poderes del Estado salvo que estuviere asegurado un financiamiento especialmente destinado a su atención. Asimismo, no podrán aprobar modificaciones presupuestarias que impliquen incrementos en los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras.

- Con la nueva norma, el jefe de gabinete de ministros puede modificar la distribución entre las cinco finalidades del Presupuesto (administración general, servicios sociales, seguridad y defensa, servicios económicos y deuda pública), algo que hasta el momento 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. En ese sentido podrían resultar dos interpretaciones de dicha reforma: a) configura una delegación de facultades del Congreso al Jefe de Gabinete de Ministros, o b) se trata de un reconocimiento legislativo de una facultad que le es propia a dicho funcionario. La disyuntiva no es menor, porque si la respuesta es que ésta es una delegación de facultades, tenemos que tener presente preceptos constitucionales que condicionan esta posibilidad tales como el art. 99, inc. 3º) segundo párrafo, art. 29º y art. 76º; en cambio si la respuesta es que se trata del reconocimiento de una facultad propia del jefe de gabinete de ministros la norma entra en colisión manifiesta con la *Constitución Nacional* en orden a la división de poderes y a las atribuciones que la Carta Magna le confiere a cada uno de ellos.

- Como una extensión al comentario del punto anterior podríamos agregar que el propio Poder Ejecutivo Nacional al enviar el proyecto de reforma al parlamento reconoce que el Congreso es el propietario de esa competencia cuando dice "Facúltase al Jefe de Gabinete"; esta expresión es clave, porque facultar significa reconocer, por parte de quien envió este proyecto, quién es el dueño de la competencia, dado que nadie puede facultar a otro con un poder que no le es propio, ni nadie puede facultar a

otro con algo ajeno a su patrimonio. Ingresamos entonces en la “delegación de facultades” y si esto es así debemos tener presente los tres artículos de la *Constitución Nacional* a los que aludimos en el párrafo anterior. En síntesis y a manera de diagnóstico, según nuestro criterio, no es válida ni una cosa ni la otra porque esa facultad constitucionalmente corresponde al órgano volitivo.

- Ya hemos dicho anteriormente al referirnos a antecedentes previos a la creación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros, que el criterio que él mismo sustentó con relación a los superpoderes otorgados, es que la Ley 24156 reformada, sancionada a fines del año 1992 ha entrado en contradicción con la reforma constitucional del año 1994 a través de la cual se incorporó la figura del Jefe de Gabinete de Ministros, y manifestamos que esto no es así porque la *Constitución Nacional* anterior a la reforma de 1994 es bien clara en cuanto a las atribuciones de cada poder, exista o no exista la figura del Jefe de Gabinete de Ministros que, por otra parte, es solo un importante funcionario de uno de esos poderes. En ocasión de la reforma de 1994 nada se dijo, ni nada se tocó sobre las atribuciones del Congreso del mismo modo que no se alteró la división de poderes; si la intención hubiera sido modificar las atribuciones los constituyentes lo hubieran hecho. Además si hubiesen querido que los decretos de necesidad y urgencia tuvieran carácter habitual, se hubiera escrito y se hubiera dicho, sin embargo, se estableció todo lo contrario: que son excepcionales.

- Grado de amplitud del concepto “superpoderes”. Si bien la Ley 26124 fue 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 abarcadora por cuánto contempla la delegación de facultades dispuesta por aquella ley con el agregado del uso de los Decretos de necesidad y urgencia 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 Decretos de necesidad y urgencia.

## **6. Conclusiones del trabajo**

Como corolario del trabajo desarrollado formulamos seguidamente algunas conclusiones a las que hemos arribado:

### **6.1. Conclusiones con relación a la Ley 26124 (modificatoria del art. 37 de la Ley 24156):**

a) Atentos a lo expuesto, ya sea que se considere a las facultades del jefe de gabinete de ministros como propias o delegadas, la reforma del art. 37 de la Ley 24156 es, a nuestro juicio, inconstitucional, porque vulnera la normativa

constitucional aludida en el apartado III, 1) a): artículos 75/8, 99/10, 100/6 y 100/7, a lo que debemos agregar: 99/3 2º párrafo, 76 y 29.

b) La norma es asimismo innecesaria: el Poder Ejecutivo Nacional 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 en la actualidad, y sin necesidad de que se sancione norma alguna, con atribuciones suficientes para afrontar, al menos presupuestariamente, cualquier emergencia que la realidad suscite. En efecto, 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 fuerz mayor".

c) Cumplimiento de funciones que la *Constitución Nacional* le asigna al Jefe de Gabinete de Ministros: para argumentar la reforma ha dicho el actual Jefe de Gabinete que necesita de esas facultades para cumplir con su función y que el gobierno no cuenta con los instrumentos suficientes para realizar una gestión presupuestaria eficiente. El senador Miguel Angel Pichetto (FPV, 2010-2013) manifestó que en estos aspectos se mal informa a la comunidad; nosotros afirmamos que sería bueno que la comunidad supiera que el jefe de gabinete de ministros tenía ya dos facultades -antes de la reforma de la ley- una, la de realizar reestructuraciones presupuestarias sin alterar la finalidad ni incrementar gastos corrientes en detrimento de gastos de capital. Esto significa que, dentro de las cinco finalidades que hoy tiene, el presupuesto puede manejarse con absoluta flexibilidad y libertad. Y la otra, la necesidad de una mayor celeridad en las decisiones. Esta afirmación no tiene sustento, basta recordar que los mismos argumentos se esgrimieron con el objeto de concentrar poder institucional durante los años 2000 y 2001 y cuyo resultado fue el colapso de la Nación. El argumento de restringir la democracia para lograr consolidarla es, por un lado una contradicción y por el otro, el camino conducente a escenarios autoritarios.

## **6.2. Conclusiones con relación a la Ley 26122 (régimen legal de los Decretos de necesidad y urgencia):**

a) 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 de que no le pone ningún límite al presidente en cuanto a la necesidad de una suficiente argumentación y alegación de los motivos que puedan justificar el dictado de un Decreto de necesidad y urgencia.

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 Nacional*, con referencia a la comisión que deberá revisar los Decretos de necesidad y urgencia, establece en el segundo párrafo del inciso 3° 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 26122 en su artículo 3° contempla que la Comisión Bicameral Permanente estará integrada solamente por dieciséis legisladores, ocho diputados y ocho senadores. Una composición como la prevista no permite un adecuado respeto proporcional de las representaciones políticas de las cámaras, especialmente de la cámara 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 Decreto de necesidad y urgencia 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 solo será derogado si ambas cámaras lo rechazan. Sin embargo, entendemos que la aprobación de una sola cámara es insuficiente para la validación del Decreto de necesidad y urgencia pues ello viola abiertamente el artículo 81 de la *Constitución Nacional* donde se prescribe que “ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año”.

En efecto, el texto es suficientemente claro: para la aprobación de una ley –el Decreto de necesidad y urgencia 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 Decreto de necesidad y urgencia con la sola aprobación de una cámara exhibe una objetiva invalidez constitucional.

Admitir el criterio de la Ley 26122 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 prohibida en el artículo 82 de la *Constitución Nacional* que dispone que “la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita”.

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 Decreto de necesidad y urgencia sin término.

En suma, por los argumentos vertidos, la Ley Reglamentaria de los Decretos de Necesidad y Urgencia viola aspectos primordiales de la *Constitución Nacional* y de la jurisprudencia del máximo tribunal federal, cuyo acatamiento es obligatorio para todas las autoridades nacionales y provinciales.

### **6.3. Conclusión Final**

#### **a) Conclusión final: avasallamiento del orden republicano**

Consideramos que con estas medidas se alteran dos aspectos fundamentales del orden republicano: el gobierno de las leyes y el principio de separación de poderes. Lo que se buscó en su origen a través de la forma republicana fue limitar los poderes absolutos del monarca dándole a un cuerpo de representantes del pueblo la facultad de dictar normas generales aplicables por igual a todos los que estuvieren en igualdad de situaciones. De esta manera, se construyó una enorme valla para evitar el abuso de poder. Se pasó del gobierno del mero arbitrio y la sola voluntad de una persona (el rey) al gobierno de las leyes. Con estos procedimientos estamos desandando el camino trazado.

Hemos afirmado durante el desarrollo del trabajo que uno de los fundamentos de la reforma constitucional de 1994 fue el 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 Decretos de necesidad y urgencia 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. Como dijo Montesquieu: “No existe tiranía más cruel que aquella que se ejerce a la sombra de las leyes y bajo el aspecto de la justicia”.

#### **b) Sugerencias**

Con el propósito de que a futuro pueda ser revertido el estado de situación actual proponemos a manera de sugerencias las siguientes medidas:

- Volver al texto anterior del artículo 37° de la Ley 24156, agregando al final del mismo o incorporando a continuación como artículo 37° bis lo siguiente: “Será facultad del Congreso de la Nación decidir sobre el destino de los excedentes de la



recaudación no prevista en la estimación de recursos que haya sido contemplada al momento de la sanción del presupuesto general, toda vez que ese excedente supere el 3% de los recursos oportunamente estimados”.

- Revisar la reglamentación de los Decretos de necesidad y urgencia (Ley 26122), estableciendo de manera precisa y taxativa los casos de urgencia, fuerza mayor y/o emergencia pública que hagan viable dichas disposiciones, como así también la obligatoriedad de aprobación de ambas cámaras de manera expresa y con un plazo para que las mismas se expidan.

## Referencias bibliográficas

- Atchabahian, A. (2008). *Régimen Jurídico de la gestión y del control en la Hacienda Pública*. Buenos Aires: La Ley
- 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 1953 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994)
- Decreto- Ley 23354/56. Boletín Oficial de la República Argentina. Buenos Aires, Argentina, s.f.
- Ley N° 11672. Ley Complementaria Permanente de Presupuesto. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, s.f.
- Ley N° 24156. Ley de Administración Financiera. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, s.f.
- Ley N° 26122. Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, s.f.
- Ley N° 26124 (modificación del art. 37 de la Ley 24156). Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, s.f.
- Ley N° 26198. Presupuesto General de la Administración Nacional año 2007. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, s.f.
- Ley N° 26337. Presupuesto General de la Administración Nacional año 2008. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, s.f.
- Ley N° 26422. Presupuesto General de la Administración Nacional año 2009. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, s.f.
- Licciardo, C. (2000). *Pensador preclaro. Homenaje a su trayectoria. Selección de sus trabajos escritos en su fructífera trayectoria al servicio de la República*. [Buenos Aires]: Ediciones Macchi.
- Sanchez Viamonte, C. (1953). *Las instituciones políticas en la historia universal*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- Sanchez Viamonte, C. (1956). *Los derechos del hombre en la revolución francesa*. México: Facultad de Derecho

