

VOLVER A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA PRESUPUESTARIA COMO CONDICIÓN PARA RESTAURAR LA REPÚBLICA*

*BACK TO THE CONSTITUTION IN THE BUDGETARY SECTOR AS A
CONDITION TO RESTORE THE REPUBLIC*

*Guillermo E. Barrera Buteler***

Resumen: El trabajo expone y fundamenta la indelegabilidad de la atribución exclusiva del Congreso de fijar por ley el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional. Sin embargo, hace presente que la realidad de la vida institucional argentina de los últimos años muestra lamentablemente un conjunto de prácticas inconstitucionales en la materia. Frente a ello señala y fundamenta los pasos que debe seguir el Congreso de la Nación para restaurar la república.

Palabras-clave: Constitución Nacional - Poder Legislativo - Presupuesto - Equilibrio Republicano.

Abstract: This paper develops and supports the non delegation of the exclusive power of Congress to fix by law the general budget of expenses and resources of the national administration. However, the reality of Argentina institutional life in recent years unfortunately shows a set of unconstitutional practices in the field. Faced with this situation, the author points out the steps to take by the National Congress to restore the republic.

Keywords: Constitution - National Congress - Budget - Republican Balance.

Sumario: I. La república y sus virtudes.- II. La desvirtuación de la república.- III. El control en materia económica y financiera según la Constitución.- IV. El presupuesto como potestad indelegable del Congreso en la Constitución Nacional.- V. La desvirtuación del presupuesto como un elemento más de la desvirtuación de la república.- VI. Necesidad de volver al sistema de presupuesto de la Constitución como *conditio sine qua non* para la restauración de la república.

*Trabajo recibido el 7 de marzo de 2016 y aprobado para su publicación el 25 de marzo del mismo año.

**Abogado. Doctor en Derecho y Ciencias y Ciencias Sociales. Profesor titular de Derecho Constitucional y Profesor titular de Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

I. La república y sus virtudes

La idea de república nace en la antigua Roma y fue definida por Cicerón diciendo que “*República es cosa del pueblo; pueblo no es toda reunión de hombres congregados de cualquier manera, sino sociedad formada bajo la garantía de las leyes y con el objeto de utilidad común*” (1).

Pero la historia de la humanidad nos muestra que han existido formas de gobierno variadas y a veces de características opuestas, que se han calificado a sí mismas como repúblicas. Desde la antigua República Romana y las que se establecieron en algunas ciudades del norte de Italia durante la Edad Media, ambas con un marcado sesgo aristocrático, pasando por las de la modernidad, inspiradas en el liberalismo del siglo XVIII, en las ideas de Montesquieu y el modelo norteamericano, hasta llegar a las repúblicas contemporáneas que responden al modelo del Estado social de derecho.

Sin lugar a dudas las organizaciones políticas mencionadas no son iguales entre sí, como tampoco lo son, si las comparamos en más detalle, las diversas manifestaciones concretas de cada una de las categorías mencionadas. Pero no podrá negarse que existe un hilo conductor que permite descubrir el desarrollo y enriquecimiento progresivo de una idea básica común, a través de los sucesivos aportes efectuados a lo largo de la historia.

Como lo revela la etimología latina de la palabra *res publica* (cosa pública), es la “cosa de todos”, con lo cual se expresa, por una parte, que todo lo que hace al gobierno de la comunidad pertenece a todos sus miembros porque interesa a todos y, por la otra, que quien ejerce el poder es, en consecuencia un mero administrador de cosas e intereses ajenos. La República aparece entonces como esencialmente opuesta a toda identificación de lo *público* con una persona o grupo o sector de la comunidad, como decía Pérez Guilhou es “*la negación del gobierno personal*” (2), de manera tal que ninguna persona individual -cualquiera sea la denominación de su cargo- ni grupo o sector de la sociedad, puede administrar y disponer como propio de aquello que pertenece a todos. El gobernante no es el dueño de la cosa pública, sino solamente un administrador de cosas e intereses ajenos.

El régimen republicano expresa entonces un *ideal de corresponsabilidad de todos los miembros de la comunidad en el bien común*, que se traduce en un sistema de gobierno despersonalizado que integra a todos los miembros y sectores de aquélla, a través de mecanismos de participación y control, en el manejo de la *cosa pública* que aseguran la moderación en el ejercicio del poder.

Como resultado del proceso histórico de construcción del núcleo no negociable de principios, creencias y valores de la cultura de nuestro país, el constituyente argentino hizo una explícita e indudable opción por la forma republicana de gobierno. Los arts. 1, 5, 6 y 35 de la Constitución Nacional se refieren a ella, el primero al caracterizar la forma de Estado y de gobierno adoptada, el segundo estableciéndola como exigencia *sine qua non* a los poderes constituyentes provinciales al fijarles el marco dentro del cual habrán

(1) CICERÓN, *De la República*, libro I.

(2) PÉREZ GUILHOU, Dardo y otros. *Derecho público provincial*, t. I, Depalma, 1990, p. 314 y ss.

de ejercer su autonomía, el tercero autorizando el remedio extraordinario de la intervención federal en las provincias en las que aquélla no aparezca garantizada y el último incluyéndola como una de la denominaciones oficiales del Estado. No caben dudas entonces que el régimen republicano aparece como uno de los elementos esenciales de nuestro sistema constitucional.

Los artículos mencionados resultan ser la exteriorización formal y normativa de una decisión histórica trascendente de la sociedad argentina, gestada durante largos años y consecuente con su particular *manera de ser* como pueblo, esto es, con su Constitución real.

Parafraseando a Casiello (3) podemos decir que *la república es algo más que la democracia y ese algo más está dado por las virtudes que la caracterizan*, que son la **armonía**, el **equilibrio** y la **moderación** en el uso del poder.

Se entiende aquí por armonía una “*conveniente proporción y correspondencia de unas cosas con otras en el conjunto que componen*” (4), y equilibrio hace referencia a un “*peso que es igual a otro y lo contrarresta*”, a “*contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas*” (5). Finalmente, otra de las acepciones de esta última voz (equilibrio) es “*ecuanimidad, mesura, sensatez en los actos y juicios*” (6), lo que nos conduce a la idea de moderación.

Es bien sabido que esas virtudes de la república se sustentan en un sistema de “**poderes divididos, pero coordinados**” (7) en el que cada uno “*tiene su propia esfera de acción... se combinan y se complementan entre sí*” (8). Pero como ese equilibrio de fuerzas dinámicas no es estable, para mantenerse supone la existencia de mecanismos de control y, a la vez, es presupuesto de la eficiencia de esos mecanismos. El sentido es *que el poder controle al poder*, como decía Montesquieu, para resguardar los derechos fundamentales del hombre porque, como decía César E. Romero, “*pareciera que hay en el poder una vocación de exceder lo razonable o lo permitido, de abusar de él. Necesita entonces un límite*” (9).

II. La desvirtuación de la república

De lo que hemos dicho podemos deducir claramente que, cuando alguno de los órganos se desorbita, es decir, excede su órbita de atribuciones invadiendo la de los

(3) CASIELLO, Juan, *Derecho constitucional argentino*, Perrot, Buenos Aires, 1954, p. 56.

(4) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., acepción 3ª (disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=armonía>).

(5) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, acepciones 3ª y 4ª (disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=equilibrio>).

(6) Ídem, acepción 5ª.

(7) ESTRADA, José Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1877, p. 214.

(8) GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución*, en *Obras Completas*, Buenos Aires, 1935, V. III, p. 265.

(9) ROMERO, César E. *Derecho Constitucional*, Tomo 1, Zavalía, 1975, p. 169.

otros y abultando en demasía su influencia en la toma de decisiones estatales, el equilibrio se rompe y, por tanto, el sistema se desvirtúa en el sentido literal de la palabra; es decir se la ha privado de sus virtudes, se ha alterado su verdadera naturaleza (10).

Ahora bien, este tipo de enfoque requiere tener en cuenta que las normas escritas no son más que una de las dimensiones que integran la constitución, entendida como *fenómeno jurídico multidimensional* (11). Si asumimos que “*la Constitución es cultura*” (12), podremos concluir que, en nuestro país, la idea de república federal forma parte de la dimensión de la cultura como “*tarea a desarrollar*” (13). Es decir, ha sido más un proyecto a construir en común, que una realidad efectiva. No ha sido tanto nuestro modo de ser como Nación, cuanto lo que hemos querido ser a lo largo de un proceso histórico en el que los argentinos hemos procurado avanzar hacia ese ideal, con avances y retrocesos, con aproximaciones más o menos imperfectas.

Sin embargo, parece inocultable que, con particular énfasis a partir de la crisis de fines de 2001, se ha desatado en Argentina un retroceso de la república que avanza sin solución de continuidad y a un ritmo exponencial. El avance arrollador del Poder Ejecutivo que concentra cada día más atribuciones, invadiendo indebidamente las órbitas de competencias constitucionales de los otros dos órganos del poder estatal, no halla en éstos una reacción suficiente. Ese fenómeno, conformado por un conjunto de acciones de los diversos miembros de la comunidad argentina, ha tenido como efecto hacer que la república federal que hace más de siglo y medio nos propusimos ser, haya perdido las virtudes que la caracterizan y le imprimen su fuerza y vigor.

El Congreso no sólo no ha ofrecido resistencia a la usurpación, particularmente en la última década, sino que la ha convalidado resignando de manera explícita sus potestades. Por ejemplo cuando ha delegado atribuciones legislativas más allá de los límites tolerables según el art. 76 C.N., haciendo caso omiso tanto a las limitaciones materiales (ej.: cuando delega facultad legislativa en materia tributaria (14)), como a las limitaciones subjetivas (ej.: cuando delega facultades en funcionarios distintos del Presidente de la Nación) y a las limitaciones temporales (ej.: cuando prorroga una y otra vez el plazo de vigencia de los decretos dictados por delegación (15)).

(10) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Ob. cit. (<http://dle.rae.es/?id=DYkU9gG>).

(11) Esta noción ha sido desarrollada por Fernando MARTÍNEZ PAZ en *El mundo jurídico multidimensional*, Advocatus, 1998.

(12) HÄBERLE, Peter, “El Estado Constitucional Europeo”, en *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Palestra Editores, Lima, 2004, p. 157.

(13) MARTÍNEZ PAZ, Fernando. *Introducción al Derecho*, Córdoba, 1991, p. 545.

(14) Dijo la C.S.J.N en “Selcro S.A. c/ Jefatura de Gabinete” (21/10/2003) que “*los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76) autoriza como excepción y bajo determinadas condiciones la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo*.” Fallos 326:4251.

(15) La legislación delegada dictada sin plazo antes de la reforma de 1994, según la cláusula transitoria octava “*caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición*”, es decir el 24 de agosto de 1999, pero el plazo fue prorrogado por la ley 25418 por tres años más y así sucesivamente por diversas

Con mayor razón se advierte este fenómeno cuando el Poder Legislativo voluntariamente restringe por debajo del *minimus minimorum* sus poderes de control sobre los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y leyes promulgadas en forma parcial, tal como aconteció con la ley 26122. Esta norma, en vez de regular, desarrollando al máximo el ámbito de potestades de contralor sobre el ejercicio por el Poder Ejecutivo de la atribución excepcional que le reconoce la Constitución, claudica de ellas. Entre las varias claudicaciones que contiene podemos señalar que le asigna al Poder Ejecutivo más atribuciones que las que tiene la cámara de origen en el procedimiento normal de formación de las leyes, cuando en su art. 23 prohíbe que se le introduzcan “*enmiendas, agregados o supresiones*” al decreto dictado por el Presidente.

Afortunadamente esta claudicación en los poderes de control, aunque también existe, no se replica en el mismo grado en el Poder Judicial que, aunque quizás tibiamente, en algunas ocasiones le ha señalado límites al Ejecutivo cuando se ha configurado un “caso” justiciable (16). Pero eso no ha sido siempre así, porque en otras se ha negado a ejercer el control de los decretos de necesidad y urgencia diciendo que sólo están sujetos al control legislativo (17). En consecuencia la intervención judicial sólo ha servido para dar solución a algunos casos concretos pero, al no ser una respuesta única, categórica, constante y contundente, no ha tenido como efecto lograr aminorar el ejercicio de esta mala práctica que el órgano Ejecutivo sigue llevando a cabo sin pudor alguno.

Sí ha tenido más contundencia la Corte Suprema de Justicia cuando se ha tratado de defender la órbita de independencia del Poder Judicial, por ejemplo cuando declaró inconstitucional la ley que establecía la elección popular directa y por sufragio universal de los representantes de los jueces, abogados y académicos en el Consejo de la Magistratura (18).

Pero esas reacciones esporádicas no han sido suficientes para poner freno al proceso de decadencia institucional que ha terminado dando por tierra con el equilibrio, la armonía y la moderación como virtudes institucionales que caracterizan a la república, es decir que ha desvirtuado la república.

leyes a sus respectivos vencimientos (leyes 25414, 25645, 25918, 26135 y 26519). El 24 de agosto de 2010 venció definitivamente la última prórroga y, en consecuencia, a partir de allí caducó toda la legislación delegante anterior, pero la legislación delegada, es decir los decretos dictados en consecuencia de aquella delegación fueron ratificados en bloque y, podríamos decir, “a libro cerrado”.

(16) En “Verrocchi” la Corte propicia un control de constitucionalidad intenso sobre los D.N.U. y muy especialmente de las condiciones bajo las cuales se admite su dictado, por lo que dice se deben “*descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias de extrema necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por decreto*” C.S.J.N., 1999, Fallos 322:1726. Esta línea se mantiene en “Consumidores Argentinos”, C.S.J.N., 18/5/2010, Fallos 333:633.

(17) C.S.J.N., “Rodríguez, Jorge”, Fallos 320:2879; también adopta un criterio restrictivo sobre el control judicial en “Müller, Miguel” el 17/4/2003, Fallos 326:1138.

(18) C.S.J.N., 18/6/2013 en “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3, Gente de Derecho) s/ Acción de amparo c/ P.E.N., Ley 26855”.

Dentro de este contexto y como una de sus manifestaciones más graves, adquiere particular relevancia el hecho, que por patente y manifiesto no necesita demostración alguna, de que mediante el ejercicio abusivo de sus atribuciones por parte del Poder Ejecutivo y la correlativa resignación de la suyas por parte del Congreso, el presupuesto nacional ha dejado de cumplir la función para la cual lo concibió el constituyente de 1853.

III. El control en materia económica y financiera según la Constitución

De entre los diversos controles recíprocos sobre los que reposa el equilibrio republicano tienen particular importancia los que se establecen en materia económica y financiera.

En su obra “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina,” decía Alberdi con palabras que parecen premonitorias, que *“El poder de crear, de manejar y de invertir el Tesoro público, es el resumen de todos los poderes, la función más ardua de la soberanía nacional. En la formación del Tesoro puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, degradado el país.”* Por eso propiciaba adoptar el sistema inglés que *“consiste en dividir el poder rentístico en dos poderes accesorios e independientes, a saber, el poder de crear los recursos y votar los gastos públicos, y el poder de recaudar, administrar y emplear esos recursos en los gastos designados;”* y añade que *“al poder legislativo, órgano más íntimo del país, es delegado el ejercicio de la primera atribución y al ejecutivo el de la segunda por ser el Tesoro el principal medio de acción y de ejecución”* (19).

Este principio, cuyos antecedentes se remontan al *Bill of rights* de 1688, en lo que hace al presupuesto como autorización global de gastos y recursos del Estado (20), y a la Revolución francesa y Napoleón, en lo que se refiere a la rendición anual de cuentas (21), se ha tornado esencial a la forma republicana de gobierno porque, si el gobernante no es más que un administrador de bienes ajenos, es natural que quede subordinado a las instrucciones y control de su mandante.

Y, como los dineros públicos en nuestro país pertenecen al pueblo de la Nación y a las comunidades que integran la federación (provincias y Ciudad de Buenos Aires) y todos ellos están representados en el Congreso, no puede caber duda alguna que es éste quien asume el rol de mandante frente al Ejecutivo que, en tanto administrador, ejerce el rol de mandatario.

A partir de la reforma de 1994 este principio general ha sido receptado en forma expresa en el texto constitucional, que en el primer párrafo del art. 85 C.N. califica como

(19) ALBERDI, Juan B. *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, pp. 181 y 183 (www.eumed.net/curseconc/textos/2004/alberdi-sistema.pdf).

(20) GARCÍA BELSUNCE, Horacio A. *Enfoques sobre derecho y economía*, Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 290 y 291.

(21) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Revolución francesa y administración contemporánea*, Civitas, Madrid, 1994, Capítulo I, cit. por DÍAZ RICCI, Sergio M. “El control de la cuenta de inversión”, en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, dirigido por SABSAY, Daniel, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, Tomo 3, p. 456.

“atribución propia del Poder Legislativo” la de realizar “el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos”.

Por eso podemos decir que es el Congreso quien: a) provee los recursos al Poder Ejecutivo, b) establece el destino que debe dárseles y c) controla que se hayan gastado o invertido conforme ese destino asignado.

El Congreso provee los recursos que administra el Poder Ejecutivo porque es quien tiene la facultad de crear tributos (arts. 4 y 75 incs. 1° y 2° C.N.), de contraer empréstitos y de disponer en materia de deuda pública interna y externa (arts. 4 y 75 incs. 4 y 7 C.N.).

Por eso, al ser quien los provee, también es el Congreso quien está facultado para disponer sobre el destino que ha de darse a esos fondos, sea previendo asignaciones específicas para algunos tributos (art. 75 inc. 3 C.N.), sea acordando subsidios del Tesoro Nacional a las provincias (art. 75 inc. 9 C.N.) o, en la máxima expresión del ejercicio de esta función, aprobando el presupuesto anual (art. 75 inc. 8 C.N.), que es el tema que específicamente nos interesa en este trabajo.

Finalmente, la Constitución también ha querido que sea el Congreso quien controle que los gastos e inversiones que haya hecho cada año el administrador aprobando o desechando *“la cuenta de inversión”* (art. 75 inc. 8 C.N.).

Basta sólo reflexionar sobre el inmenso poder que, sólo con estas atribuciones, le ha conferido la Constitución al Congreso para comprobar que, si ellas fueran ejercidas en plenitud, podrían compensar el equilibrio con respecto a la amplitud de atribuciones que tiene el Ejecutivo en el sistema de presidencialismo fuerte que, con toda conciencia y siguiendo la propuesta alberdiana, adoptó nuestra Constitución. Es que el presidencialismo no se contrapone al equilibrio de poderes republicanos, si los sistemas de control funcionan con eficacia y cada órgano asume en plenitud sus responsabilidades. Si, por el contrario, esto último no ocurre, en lugar de república tendremos una concentración de poder que conducirá al autoritarismo de cualquier signo ideológico, aun bajo la apariencia de un gobierno parlamentario.

IV. El presupuesto como potestad indelegable del congreso en la Constitución Nacional

Lo dicho hasta aquí basta para tener por cierto que el presupuesto no sólo es un instrumento de planificación y previsión de carácter económico tendiente a ordenar la gestión administrativa sino, principalmente, una decisión política fundamental sobre el origen, cantidad y destino de los recursos públicos que habrá de utilizar el Estado en el año para el cumplimiento de sus fines. Entonces no es indiferente precisar rigurosamente quién puede tomar esa decisión y, menos aún, quién puede modificarla una vez que ha sido tomada.

Ya hemos visto que los recursos públicos pertenecen al pueblo de la Nación y a las comunidades federadas que la integran (provincias y Ciudad de Buenos Aires), de manera que sólo sus representantes reunidos en el Congreso pueden disponer cuántos recursos se van a gastar, de dónde se obtendrán los fondos y a qué finalidades se habrán de destinar, y esa decisión se expresa en una ley que se origina en un proyecto que elabora el

Jefe de Gabinete, se trata en acuerdo de ministros e ingresa al Congreso como iniciativa del Poder Ejecutivo (art. 100 inc. 6 C.N.), pero que constituye una decisión política del Poder Legislativo que es el único que puede “fijar” -no sólo aprobar o desaprobar- “*el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional*”.

Entonces, el Congreso fija el presupuesto y el Jefe de Gabinete, que lo ha proyectado, se limita luego a *ejecutarlo* (art. 100 inc. 7 C.N.) bajo la supervisión del Presidente de la Nación y “*con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales*” (art. 99 inc. 10 C.N.).

Dice también Alberdi que “*esa ley es la sanción que da el Congreso, o bien sea, es el consentimiento que presta el país al programa o presupuesto*” que propone el Presidente y “*es una garantía de orden y de economía en las entradas, de pureza en el manejo del Tesoro y de buen juicio en sus aplicaciones, por la intervención inmediata que el país toma en esas funciones decisivas del fruto de su sudor, y por la inmensa garantía de la publicidad que acompaña a la discusión y sanción de la ley, que fija la carga o sacrificio anual del bolsillo del pueblo y los objetos y destinos con que lo hace. Dada esa ley, el Poder ejecutivo no puede percibir recurso, ni efectuar gasto que no estén mencionados o autorizados en ella*”.

No cabe duda alguna de que es una atribución constitucional exclusiva del Congreso la de *fijar* el presupuesto mediante una ley. Entonces, tampoco puede haber ninguna duda que sólo el Congreso puede *modificarlo* una vez que ha sido fijado, por leves que sean tales modificaciones, aunque se invoque como argumento técnico la necesidad de flexibilidad de la planificación contenida en el presupuesto. Las atribuciones que asigna la Constitución a un órgano no pueden ser asumidas por otro, salvo que la propia Constitución así lo prevea.

Ahora bien, esa regla puede predicarse de cualquier ley. En general, ella admite las excepciones contempladas en el art. 99 inc. 3 C.N. (decretos de necesidad y urgencia) y en el art. 76 C.N. (delegación legislativa). Pero esas excepciones resultan inadmisibles con respecto a la ley de presupuesto porque la atribución de fijarlo es, por su naturaleza, antes que una ley, una facultad de control del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo en materia económico financiera y, por tanto, es indelegable. No se puede sostener que la Constitución admita que el órgano controlante pueda delegar sus potestades de contralor en el órgano controlado, porque eso equivale a hacer desaparecer el control.

Como dice Badeni (22), la atribución de fijar el presupuesto es de naturaleza política y por ende resulta excluida de la noción de “*materias determinadas de administración*” a que se refiere el art. 76 C.N. Además, en cuanto a la “*emergencia pública*”, también aludida por la misma norma, pese a la ambigüedad del concepto, se hace muy difícil imaginar algún supuesto concreto en el que pudiera existir correlación suficiente entre alguna situación que pueda haber dado origen a una declaración de emergencia y alguna pretendida necesidad de privar al Congreso de su atribución de fijar o modificar el presupuesto.

Pero por sobre todas las cosas podemos afirmar que, aunque no haya una prohibición expresa, ni en el art. 76 C.N., ni en el art. 99 inc. 3 C.N., la atribución de aprobar o modi-

(22) BADENI, Gregorio. *Tratado de Derecho Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2004, Tomo II, p. 1085 y ssgtes.

ficar el presupuesto no puede ser jamás ejercida válidamente por el Poder Ejecutivo, ni por sus órganos auxiliares, sea por la vía de los decretos de necesidad y urgencia o por la de la delegación legislativa, porque se trata de una atribución que la Constitución le ha asignado al Poder Legislativo para controlarlo a aquél. Además, es bien sabido que, en materia de atribuciones de los poderes públicos, no funciona la regla de que lo que no está prohibido está permitido, sino a la inversa, la atribución no conferida debe como regla entenderse vedada. Es la contracara del principio de legalidad del art. 19 C.N.

Pensar que esa potestad de control pueda ser ejercida por el Poder Ejecutivo, sea por delegación o *motu proprio*, es tan absurdo como pensar en que se delegue la facultad de aprobar o desechar la cuenta de inversión en el Presidente o que éste la apruebe por decreto de necesidad y urgencia. También sería equiparable con el absurdo de pensar en que el Senado le delegue al Poder Ejecutivo la atribución de juzgar en juicio político o el Congreso la de resolver una moción de censura al Jefe de Gabinete.

Si es excepcional y de interpretación restrictiva la delegación de potestades legislativas, la de los poderes de control debe considerarse absolutamente vedada, máxime si pretende sea delegada en el propio órgano controlado.

V. La desvirtuación del presupuesto como un elemento más de la desvirtuación de la república

A pesar de lo que hemos razonado hasta aquí, la realidad de la vida institucional argentina de los últimos años nos muestra lamentablemente un conjunto de prácticas inconstitucionales que han terminado prácticamente por vaciar de contenido a las atribuciones de control que la Constitución le asignó al Congreso en materia presupuestaria, al igual que con otras prácticas institucionales inconstitucionales, pero reiteradas, se ha vaciado de contenido a las autonomías provinciales y al federalismo.

En lo que aquí nos interesa, estas prácticas inconstitucionales resultan de la combinación de los siguientes elementos: 1) Las facultades delegadas en el Jefe de Gabinete por el art. 37 de la Ley 24156 de Administración Financiera, reformado por la ley 26124 (año 2006), para disponer reestructuraciones presupuestarias, es decir de reasignar partidas sin alterar el monto total del presupuesto. 2) Mediante el uso de la vía de los decretos de necesidad y urgencia cada vez que el deseo del gobernante de modificar el presupuesto se topa con alguno de los pocos límites que ha dejado aquella norma legal a las facultades del Jefe de Gabinete para reacomodar a su antojo el presupuesto. Una investigación sobre los presupuestos de 1995 a 2006 ha puesto de manifiesto la gran cantidad de modificaciones presupuestarias que fueron aprobadas en ese lapso por legislación delegada y por decretos de necesidad y urgencia (23).

Ambas prácticas son notoriamente contrarias a la Constitución Nacional, en primer lugar porque -como hemos dicho- nadie puede sostener seriamente que la Constitución Nacional consienta que se deleguen potestades de control en el órgano controlado.

(23) CORTI, Horacio. *Derecho Constitucional Presupuestario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, pp. 260-275, cit. por DÍAZ RICCI, Sergio, ob. cit. p. 458.

Esa inconstitucionalidad se tornó más patente y grosera con la reforma introducida al art. 37 la Ley de Administración Financiera en el año 2006 mediante la ley 26124, que eliminó las restricciones que contenía el texto anterior a la delegación de facultades para reasignar partidas presupuestarias. En la versión original de la norma las reasignaciones presupuestarias quedaban reservadas al Congreso cuando: a) importaban incrementar los gastos corrientes en desmedro de gastos de capital o de las aplicaciones financieras, o b) implicaban alterar las finalidades, es decir las prioridades establecidas por el Congreso entre las diversas demandas sociales (administración general, seguridad, defensa, servicios sociales, pago de intereses de la deuda, etc.).

La norma reformada suprimió todas esas restricciones y permite al Jefe de Gabinete alterar a su antojo el presupuesto siempre que no altere su monto total.

No pueden menos que compartirse las conclusiones y fundamentos con los que García Belsunce (24) ha demostrado acabadamente que esta norma es absolutamente incompatible con la Constitución Nacional y de ninguna manera puede encuadrarse en el art. 76 C.N. por las siguientes razones: 1) Viola los límites materiales del art. 76 C.N., en cuanto la Ley de Administración Financiera no regula materia de administración ni de emergencia pública. Además, lejos de fijar las bases para ejercer la potestad delegada siguiendo las valoraciones políticas del Congreso, esta norma le permite al Jefe de Gabinete corregir los criterios de valoración política que adoptó el Legislativo al asignar determinadas cantidades a ciertas finalidades. 2) Viola los límites subjetivos, porque la delegación se hace al Jefe de Gabinete y no al Presidente. 3) Viola los límites temporales, porque no se fija plazo de vigencia de la delegación sino que tiene carácter permanente.

Si a ello le añadimos que el Ejecutivo suele recurrir a los decretos de necesidad y urgencia cuando el Jefe de Gabinete se halla con alguna limitación, por ejemplo si lo que se pretende es alterar el monto total del presupuesto, podemos comprender claramente que la práctica inconstitucional ha despojado al presupuesto del valor jurídico, político y económico que le dio el constituyente. Ya no es más una decisión política del pueblo de la Nación, de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires de autorizar gastos, lo que implica fijar prioridades entre los diversos requerimientos del bien común.

Si el presupuesto puede ser alterado en el grado que hemos visto por el Ejecutivo, no es más que una simple sugerencia o propuesta del Congreso que será tenida en cuenta en la medida en que al Presidente no se le ocurran otras prioridades.

Es claro que el presupuesto ha quedado desvirtuado por las prácticas inconstitucionales que, bueno es recordarlo, han recibido el asentimiento tácito de la sociedad que las ha tolerado, del Poder Judicial que no ha sabido o no ha querido hallar el modo dentro de sus funciones específicas de recordarles a los otros poderes que deben obrar conforme a la Constitución y del Poder Legislativo que las ha aprobado explícitamente renunciando a su responsabilidad constitucional de controlar.

(24) GARCÍA BELSUNCE, Horacio A. *La reforma de la Ley 24156 de Administración Financiera. Sus vicios políticos y constitucionales*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2006.

VI. Necesidad de volver al sistema de presupuesto de la constitución como *conditio sine qua non* para la restauración de la república

La armonía y el equilibrio, como virtudes características de la república han sido arrasados por el avance incontenible del Poder Ejecutivo y, con ellos, la república misma. Sólo una firme decisión de la comunidad en su conjunto puede llevar a retomar el camino que tienda a restablecerlos para retomar el camino de construcción de la república del que los argentinos nos hemos desviado y perdimos el rumbo.

La tarea no es escasa ni liviana, porque es necesario desmontar los múltiples mecanismos perversos de hiperconcentración del poder en el órgano ejecutivo del Gobierno Federal que se han ido instalando en nuestras instituciones, al amparo de amañadas interpretaciones de la Constitución, que no pocas veces fueron convalidadas por la mismísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, sea en forma explícita o con silencios o actitudes elusivas claudicantes.

Retomar la vía de la construcción de la república supone una decisión colectiva y un esfuerzo de toda la sociedad. Pero no caben dudas que, entre las muchas y profundas transformaciones que son necesarias para retomar el rumbo de la construcción de la república, es *conditio sine qua non*, imprescindible aunque no suficiente, la de restablecer el régimen que establece la Constitución Nacional en materia de controles económico financieros entre los poderes del Estado y, muy especialmente al sistema previsto para el presupuesto.

A quien le cabe la responsabilidad principal es al Congreso de la Nación que, cuando menos, tiene que cumplir con los siguientes pasos:

- 1) Derogar el art. 37 de la Ley 24156 de Administración Financiera, reformado por la ley 26124 (año 2006), que delega facultades en el Jefe de Gabinete para disponer reestructuraciones presupuestarias, porque se trata de una atribución de control y, por ende, indelegable.
- 2) Si, pese a ello, el Poder Ejecutivo utilizara la vía de los decretos de necesidad y urgencia para modificar por sí la ley de presupuesto, rechazarlo lisa y llanamente de manera inmediata, tan pronto como sea posible a partir de la comunicación que haga el Jefe de Gabinete conforme al art. 99 inc. 3 C.N.
- 3) A los fines de poder cumplir con eficacia y celeridad lo señalado en el punto anterior, deberá modificarse totalmente el régimen establecido por la ley 26122, a fin de que el Congreso recupere para sí la plenitud de las atribuciones legislativas a las que él mismo ha renunciado, autoexigiéndose el rechazo explícito de ambas cámaras para dejar sin efecto un decreto de necesidad y urgencia, cuando la lógica indica que debiera ser al revés, es decir, que la disposición dictada por el Ejecutivo asumiendo unilateralmente atribuciones legislativas debería requerir aprobación expresa de ambas cámaras dentro de un lapso determinado vencido el cual, si no la obtuvo, debería perder vigencia de pleno derecho.

En síntesis y como conclusión final, si queremos retomar el camino para construir día a día la república, empezar por volver a cumplir la Constitución en materia presupuestaria es un paso tan simple como imprescindible.

