

JORGE REINALDO VANOSSI
(Academia Nacional de Ciencias de Argentina)

Control y responsabilidad en la administración pública financiera

I. INTRODUCCIÓN

En la Argentina, durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1853-1860, el Congreso Nacional contó entre sus atribuciones (Art. 67) las de sancionar anualmente el presupuesto de la Nación («la ley de las leyes», al decir de Alberdi) con la paralela y correspondiente estimación de los recursos, más la ulterior y pertinente consideración de la «cuenta de inversión» a los efectos de su aprobación o de su fundada objeción (inc. 7°).

Tales disposiciones de la Ley Suprema no sufrieron modificaciones sustanciales, aún bajo la vigencia efímera del cuerpo vigente a partir de 1949 (y hasta el 30 de abril de 1956, en que fue decretada su nulidad y restablecida la llamada «Constitución Histórica» de los argentinos). Asimismo, en el marco de la distribución de los poderes de gobierno, siempre se entendió y practicó que la incumbencia de la preparación del proyecto de ley presupuestaria correspondía al Poder Ejecutivo, como también quedaba a su cargo y responsabilidad la aplicación de las partidas a las previsiones y destinos establecidos en la ley anual. Sólo la «Enmienda» precaria de 1972 innovó en la materia, al contemplar la posibilidad de la sanción de leyes presupuestarias plurianuales, de duración equivalente al período presidencial y al de los mandatos legislativos de cuatro años; pero tal cláusula no se puso en vigor y, además, caducó junto con el resto de la reforma *de facto* al consumarse el nuevo *de facto* de 1976.

Durante el tiempo institucional transcurrido entre 1853 y 1994, muchos actos y hechos tuvieron lugar en torno a la normativa presupuestaria, aunque ello no será materia ni comentario de los contenidos de esta breve aportación. Sí, podemos recordar –entre otros episodios– las demoras en que incurrió el Ejecutivo en el envío del proyecto anual, las reiteradas *tardanzas* del Legislativo en discutirlo y aprobarlo con antelación al inicio del año fiscal; el retiro del proyecto presentado en sesiones extraordinarias del Congreso ante el boicot de los opositores al Presidente Figueroa Alcorta; el voto negativo por parte de la Cámara de Diputados rechazando el texto proyectado y remitido por el Presidente Arturo Illía; las «auto-sanciones» de presupuestos gestados por los regímenes que disolvieron al órgano legislativo nacional y bicameral; y demás deformaciones ya

cometidas y convertidas en patología de la progresiva *desconstitucionalización* que hemos padecido y que sufrimos los argentinos, a veces por *consentimiento* expreso del pueblo y otras veces con el *asentimiento* pasivo de una ciudadanía resignada. Por una vía o por otra, el hecho es que nos han conducido a una versión institucional de la «necrosis» (muerte de las células) y que por ese camino hemos arribado a una «memoria necropsada», o sea que –constitucionalmente hablando– padecemos «necropsia» y somos «necrópticos».

Puede decirse que, en líneas generales, hasta la llegada de las modificaciones (o cambios) producidos a raíz de acuerdos parlamentarios *consensuados* (a medias) en los albores de la década de los noventa del pasado siglo, se había estructurado en forma paulatina –y con reformas sucesivas– un régimen de control que a pesar de todas sus imperfecciones permitía atender a la corrección o a las irregularidades que se pudieran cometer en el complejo trayecto de la administración financiera del Estado, tanto de la *central* como de los organismos descentralizados y de las numerosas autarquías y las no menos cuantiosas empresas del Estado que se fueron creando a tenor de una proliferación de preceptos normativos y reglamentarios que regaron el terreno de los nuevos y mayores roles asumidos o atribuidos a la estatalidad. Todo ello sin olvidar la consuetudinaria dilación del Honorable Congreso de la Nación en el análisis, debate y tratamiento de la «rendición de cuentas» que el departamento Ejecutivo debía someter anualmente a su consideración bajo el rótulo de «cuenta de inversión». La antología folklórica al respecto registra hasta casos de ex-ministros del PEN que, años más tardes y siendo legisladores en ejercicio, no se abstuvieron en la votación de marras correspondiente al período de su gestión ministerial (*sic*), aunque hubo excepciones por pudor y decoro. Desde nuestro punto de vista, en una posición que vale para hacer observaciones (el llamado «observatorio») tales posturas son «políticamente incorrectas».

Con antelación a la reforma constitucional (¿o electoral?) del año 1994, el Congreso aprobó un nuevo régimen de control que, por la euforia de los discursos de los miembros informantes en las Cámaras, sancionaba la «parición» de un giro copernicano en un sistema al que se estimaba como una «pieza de museo» en el amoblamiento de las etapas de la función de control, al que se aspiraba a dotar de un mobiliario cuyas piezas componentes conjugaran en armonía y funcionalidad las notas de la eficacia, la eficiencia, la gobernabilidad, el no bloqueo de los poderes, la transparencia de la gestión y la efectiva aplicación del principio republicano de la responsabilidad de los gobernantes y de los administradores. Y si bien era sabido el intrínquis de «¿quién controla al control?», no era tan consabido que se fuera a tener acierto en la fórmula pergeñada e instrumentada. El tiempo lo iría demostrando y la reforma constitucional pactada en Olivos durante esa misma década, se encargaría de ofrecer nuevos testimonios en la ya legendaria dificultad de concebir y aplicar los resortes del *control* como una antesala de la puesta en marcha de los mecanismos de *responsabilidad*.

Todo ello sin olvidar la regla de oro –inserta en nuestro Código Civil, pero con sustancia constitucional– que señala inequívocamente que a mayores jerarquías correspondan más acentuadas responsabilidades (Art. 902: «Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos»). ¿Se aplica esa «norma de oro» en la vida constitucional? Si practicáramos un cuidadoso examen de las anomalías y monstruosidades consumadas, lo que sería un estudio teratológico, nos graduaríamos en la disciplina que lleva el nombre de Teratología.

El viejo sistema que reposaba en los roles protagónicos de la Contaduría General de la Nación y del Tribunal de Cuentas de la Nación (que generalmente se reproducía en el nivel del Derecho público provincial, recogido en sus respectivas Constituciones locales y en leyes orgánicas, que en muchos casos se proyectaban en menor dimensión al plano municipal) tenía algunos rasgos que – aunque sea a vuelo de pájaro o *con mirada en escorzo*– conviene traer a colación en esta oportunidad.

2. EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA

Para simplificar y resumir los antecedentes del régimen vigente en la actualidad, definido por la Ley n° 24.156, nos limitaremos a señalar los lineamientos generales del que lo precedió, o sea, el de la Ley de Contabilidad de la Administración Central y Descentralizada, establecida por el Decreto-Ley 23.354 del año 1956, convalidado dos años después por la Ley 14.467.

De acuerdo a ese cuerpo normativo, actuaban dos órganos: la Contaduría General de la Nación y el Tribunal de Cuentas de la Nación. La primera entendía del *control interno* de la hacienda pública, consistente en un monitoreo de la regularidad contable (tal como su nombre lo indica y las precisiones del decreto reglamentario respectivo, n° 5506/58); tratándose, pues, de un tipo de *control previo*. Por su parte, el Tribunal de Cuentas tenía a su cargo el *control externo*, que se asumía con *posterioridad* al acto (en principio); no obstante lo cual ese órgano fue extendiendo en la práctica sus incumbencias más allá del espacio de la «hacienda pública» en sentido estricto y, asimismo, ejerció facultades previas en materia de libramientos de fondos provenientes del Tesoro Nacional, basándose para ello en el art. 46 de la Ley correspondiente.

Aparte de las imperfecciones de ese sistema y de las confusiones que podía presentar, ofrecía en cambio la distinción que hacía posible la práctica de un control previo; lo que no se da en la práctica del régimen actualmente vigente, habida cuenta que la SIGEN no puede escapar de su condición de pertenencia al ámbito genérico del Poder Ejecutivo (v. gr., decreto reglamentario n° 253).

Con el argumento de incentivar el «control de gestión» como nudo esencial de la cuestión, el acontecimiento del cambio ha derivado hacia un decaimiento del

«control de legitimidad», al situar a aquél en el altar del *eficientismo*, pero en manos operativas de un control «interno» y propio del mismo Poder Ejecutivo. ¿Dónde está la independencia del controlador respecto del controlado? Con una relación así («cordón umbilical» de la Administración) todo queda reducido a *recetas* o *recomendaciones correctivas* y a eventuales segregaciones de los agentes por su ineficacia en la gestión. Queda así planteado el interrogante acerca de que el dato decisivo y decisorio para resolver la suerte del agente reposa –en definitiva– en el logro de resultados o en el cumplimiento pleno o cabal de los objetivos trazados; lo que equivale a borrar del mapa jurídico la vieja diferenciación –nacida en el derecho privado romano– entre las «obligaciones de medio» y las «obligaciones de resultado».

Por encima del palabrerío engolosinante de la apología del cambio, está en pie la necesidad de correr el velo y poner en evidencia la debilidad de un mecanismo que trata –a la postre y como propósito deliberado– de opacar los roles del control previo, sin que tampoco queden aseguradas las instancias reales y efectivas de un tardío control posterior, a cargo de la intervención de una Auditoría (con jerarquía constitucional) y de un siempre moroso trámite parlamentario de la aprobación o rechazo de la «cuenta de inversión». En definitiva, el control interno es un monitoreo de sí mismo (el PEN), más allá de la sutileza de un engranaje que prolonga o dilata el quehacer del «tronco» de la SIGEN (Sindicatura General de la Nación) a las «ramas» de las UAI (Unidades de auditoría interna) que fungen en cada órgano, entidad o jurisdicción administrativa del PEN. Pero así como «*Roma locuta, causa finita*», en este régimen jerárquico la palabra final la tiene la SIGEN (art. 100 y normas afines). La única verdad es la realidad (así lo afirmaron los griegos); y si de ello se trata es deber reconocer que el *entusiasmo* que acompañó al debate de la Ley 24.156 nos resulta hoy –a la luz de la experiencia– un discurso mistagógico, dado que más allá de su pretensión modernizadora escondía una postura o doctrina –entonces oculta– que se presentaba como *maravillosa*.

Pero no todo lo que reluce es oro. En efecto: que la Auditoría General de la Nación reporte en la órbita del Congreso Nacional, no está mal; pero es necesario resaltar que el único límite establecido para su composición es que su Presidente sea designado «a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso» (art. 85, Constitución Nacional). O sea, que el titular no es un *primus inter pares*, sino el *mascarón de proa* de la nave que otros capitanes conducen mayoritariamente en el citado cuerpo. El art. 85 no pone recaudos al respecto. Veamos su texto, producto de la reforma constitucional de 1994:

«El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo. El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción o inversión de los fondos públicos.»

Cabe entonces preguntarnos: ¿qué puede esperarse de la activación de los mecanismos de responsabilidad, tan necesarios para la etapa posterior al control? ¿Es la Auditoría un garante confiable y seguro, cuando resulta que de sus seis miembros la mayoría de ellos comulga con el oficialismo del PEN? Es cierto que la SIGEN puede proceder concomitantemente y en simultaneidad con los actos a verificar, pero ese organismo pertenece a la *zona de influencia* del mismísimo Poder Ejecutivo. En el caso de una empresa «fantasma» como Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA), no sólo se zafa de los filtros de la SIGEN (por su carácter atípico o hermafrodito, de ser a la vez mixtura de ente privado y empresa estatal), sino que escapa al control de la AGN (la Auditoría General) desde el momento que ENARSA ha privatizado o *tercerizado* su control externo a una auditoría particular. Al respecto, *La Nación* del 15 de septiembre de 2008, dedica un editorial bajo el siguiente título: «Enarsa, una empresa sin controles», en el que afirma contundentemente:

«La ausencia o ineficacia de controles en una empresa constituye un hecho grave, pues esa vulnerabilidad posibilita que puedan cometerse fraudes o actos de corrupción que terminen perjudicando a sus accionistas o a los contribuyentes, según se trate de compañías privadas o públicas.

Un informe de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) ha dejado en evidencia que la empresa Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA) no cumple con la ley de administración financiera ni tampoco con la de sociedades comerciales, por lo que se enciende una alarma que no debe desatenderse [...]

Durante el trámite de aprobación en el Senado fue objeto de cuestionamientos por parte de la oposición. En dicha oportunidad, se señaló que la creación de ENARSA bajo la figura de sociedad anónima intentaba evitar los controles que establece la ley de administración financiera y los sistemas de control del sector público nacional. En definitiva, se creó una sociedad comercial como si fuera privada, pero con capital estatal [...]

Un adecuado sistema de controles jamás podría interpretarse como un mecanismo que retarde decisiones o entorpezca las relaciones comerciales de una empresa. Por el contrario, dichos recaudos garantizan el desarrollo de su actividad en un marco de legalidad y de transparencia. Es de esperar, por eso, que las autoridades correspondientes adopten las medidas pertinentes para subsanar las deficiencias halladas en ENARSA por la SIGEN, con el fin de evitar nuevos desvíos o conductas indebidas por parte de quienes tienen la responsabilidad de conducirla y administrarla.»

Es por esta razón —que compartimos— las objeciones formuladas en torno a un par de cuestiones atinentes a este intrincado y confuso régimen de control en vigencia, cuya pretendida superioridad no queda demostrada, pues lo único cierto es —a la sazón— la virtual desaparición del control previo, acusado de dilaciones o de obstrucciones que no eran tales pues no existía ese designio. Hemos asistido, en cambio, a una demostración (no artística) de «bovarismo», expresión tomada de la famosa novela de Gustave Flaubert y que se aplica al mal que padece «quien da valor de realidad a lo imaginario» (según el Diccionario de la Real Academia Española).

Veamos pues las objeciones mentadas:

1.— La del Académico Dr. Horacio García Belsunce, acerca de la inconstitucionalidad del Decreto 1344/07, por el que se extendían las facultades de la SIGEN al contralor del Poder Legislativo y del Poder Judicial; y

2.— La de los medios de prensa, cuando advirtieron que si bien la SIGEN controla en el momento, pero sólo rinde cuentas al PEN: «Pueden hacer recomendaciones, aunque no tienen la capacidad sancionatoria que era característica de los desaparecidos Tribunales de Cuentas. O sea, no pueden frenar licitaciones ni castigar a los funcionarios responsables de irregularidades. Y sus informes, casi crípticos, apenas se conocen» (confr. Clarín, 26.05.2008, pág. 14, nota de Alfredo Gutiérrez).

Entonces: ¿qué materia queda sometida a un real y efectivo control y a eventuales emplazamientos por responsabilidades? Si sólo queda el remanente de lo nimio, cabe concluir que el control es una sombra que acecha pero no llega a convertirse en una luz que ilumine y señale el camino de las sanciones por irregularidades cometidas y comprobadas. Entonces, más vale hablar, en vez de «control» propiamente dicho, de una suerte de «soniquete», o sea, de «un son que se percibe poco» (según la RAE).

Un Estado sin control de la gestión financiera y con serias obstrucciones o dificultades para ejercer el derecho de acceso a la información pública, no condice con la forma republicana de gobierno.

En resumen: ¿era superior el régimen anterior? Contemplaba dos etapas, con sus respectivos órganos y procedimientos, a saber:

- 
- Control previo: Contaduría General de la Nación
 - Control posterior o ulterior: Tribunal de Cuentas

¿Mejóro el control a partir de la década de los noventa? Creemos que lo fundamental es el control previo y, básicamente, que ésta recaiga sobre las cuestiones

más importantes. Y que en ello se tengan en cuenta las tres reglas fundamentales de la teoría y práctica del control:

- Independencia del controlante respecto del controlado.
- Acceso a la información (¿qué pasa con la Ley que nunca se termina de sancionar por el Congreso?).
- Que el control recaiga sobre lo significativo y no lo nimio o baladí.

Por lo tanto —y esto es lo fundamental— es necesario un control sobre *issues* trascendentes.

Como la Constitución Nacional de 1994 innovó en el tema, hay que tener en cuenta sus disposiciones. Ello exige reorganizar (por leyes) la SIGEN y la auditoría para que cumplan las funciones asignadas por la Constitución Nacional.

El Art. 85 categoriza a la Auditoría General de la Nación. Pero a través de «correcciones» legislativas se puede destinar Unidades de Auditoría Interna (UAI) en cada una de las dependencias o reparticiones; dotar de tres auditores a cada una, y establecer el principio y la aplicación efectiva de la «responsabilidad personal» de los auditores.

Pero también es dable acentuar la responsabilidad de los gobernantes.

En síntesis: si se quiere recuperar el centro de gravedad (el «baricentro») del régimen constitucional, habría que acentuar algunas nociones y datos elementales, tales como los que ejemplificamos a continuación, antes de pasar a un modelo como el que ofrece —en el Derecho comparado— el caso alemán.

– A mayores jerarquías, mayores responsabilidades (Art. 902 del Código Civil, cuya *sustancia* es de índole constitucional: es un principio general del Derecho, tanto público como privado).

– Responsabilidad versus impunidad: que nadie tenga «coronita». Recordemos que Al Gore tuvo que pagar las llamadas telefónicas hechas desde su despacho cuando fue candidato presidencial en USA, y que en su momento, Mme. Cecilia Sarkozy sufrió la retirada de una tarjeta oficial de crédito por haberla utilizado para pagar un almuerzo de amigas.

En la Argentina se confunde el «erario público» con el «peculio privado»: los aviones de Presidencia viajan alegremente por doquier.

Por lo tanto, cabe inferir que muchos gobernantes no son «incorregibles», son irrecuperables. La experiencia vernácula ofrece un panorama de «eversión», ya que parecería que todos los engranajes están puestos al revés. Para una versión ortodoxa del Derecho constitucional, podría afirmarse que asistimos a una «contracepción» (una anticoncepción).

Hay que tomar en cuenta el sistema de Alemania cuya Ley Fundamental de Bonn (la Constitución de 1949, que hoy rige) expresa en su Art. 114, sobre «Rendición y revisión de Cuentas», en sus dos incisos, que:

«1.- Acerca de todos los ingresos y gastos así como de los bienes y las deudas correspondientes a cada ejercicio económico, el Ministerio Federal de Hacienda rendirá cuentas ante el *Bundestag* y el *Bundesrat* en el transcurso del ejercicio económico siguiente, para la exoneración del Gobierno Federal.

2.- El Tribunal Federal de Cuentas, cuyos miembros gozarán de independencia judicial, revisará las cuentas, así como la economía y legalidad de la gestión presupuestaria y económica. Deberá informar directamente todos los años, además de al Gobierno Federal, también al *Bundestag* y al *Bundesrat*. Por lo demás, las atribuciones del Tribunal Federal de Cuentas serán reguladas por la ley federal.»

Es un Estado Federal, con algunas semejanzas con el modelo por nosotros adoptado; que apunta a un control *real y efectivo*. Esas notas *calificadas* (porque aprecian, acreditan y determinan sus notas y calidades positivas) permiten entonces *calificar* a ese régimen por el respeto que merece y la autoridad que exhibe ante los ojos de los administrados.

Podría hacerse un paralelismo con los recaudos distintivos que las Convenciones internacionales de derechos humanos exigen para el fiel cumplimiento de la *judicial review*, al indicar que las acciones expeditas y a disposición de las personas deben procurar la pronta reparación, real y efectivamente (véase el Art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, al que la República Argentina adhirió oportunamente).

3. «SUPERPODERES»: ¿UN ESTADO DE SITIO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CARÁCTER PERMANENTE?

Veamos el art. 37 de la Ley 24.156:

«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. En Jefe de Gabinete de Ministros puede 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».

El colmo del escándalo –por el daño causado a las reglas del régimen republicano– ha sido la concesión de facultades extraordinarias. Para ello, hay que repechar y tratar de señalar (muy telegráficamente) algunas coordenadas que plantea el problema de la reforma del art. 37 de la ley vigente n° 24.156.

No vamos a emplear los vocablos usuales. Es costumbre de «mandones» pedir superpoderes o la suma del poder, pero como estamos en una república, no puede haberlos, pues dejaríamos de ser una república.

Por lo tanto, hay que buscar qué figura se asemeja a lo que pretendió y consiguió la iniciativa del Poder Ejecutivo. En la Constitución, lo único que puede tener analogía con esta norma es el estado de sitio, que está previsto por razones políticas en las hipótesis de una conmoción interior o de un ataque exterior (art. 23). Por supuesto que no es permanente ni eterno; y además, puede ser reglamentado y está sujeto a diversos controles, entre ellos el judicial.

Aquí se trata de una suerte de estado de sitio económico y social de carácter permanente; es decir, *sine die*. Esta es una grave anomalía, porque todo estado de sitio implica un potenciamiento de las facultades del Poder Ejecutivo y, correlativamente, un decaimiento de ciertas garantías, que en este caso serán básicamente las de orden económico y social.

Con ese acto de delegación no sólo se fueron demoliendo el sentido y alcance de la que siempre se ha llamado la «ley de leyes», sino que, peor aun, el Congreso estuvo declarando el estado de sitio económico en forma permanente y a perpetuidad. Viene al caso recordar la palabras del Dr. José A. Terry (cuyo nombre designa a unos de los sitios de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires que me honro en ocupar) al inaugurar la cátedra de Finanzas Públicas de la UBA, en 1896:

«Después de la ley fundamental de nuestro país, que es la Constitución, la más importante es la del Presupuesto; porque sus partidas nos revelan el estado de cultura moral e intelectual del pueblo, sus adelantos o retrocesos materiales y su situación económica y financiera.»

No menos rotundo era el gran Alberdi cuando decía:

«El presupuesto es el barómetro que señala el grado de buen sentido y de civilización de un país. La ley de gastos nos enseña a punto fijo si el país se halla en poder de explotadores o está regido por hombres de honor; si marcha a la barbarie o camina a su engrandecimiento; si sabe donde está y adonde va, o se encuentra a ciegas sobre su destino y posición.»

Es obvio reconocer en consonancia con Terry, que el presupuesto sirve de programa para la marcha del país y que, sin él, el gobierno actuaría sin rumbo; pero, no obstante, debemos reconocer que el mismo es una autorización del mandante: es decir, que el contribuyente, o sea el pueblo por medio de sus representantes, le hace al mandatario, o sea el gobierno, indicándole lo que ha de gastar y lo que no debe gastar. Pero esta sencilla ecuación ha sido trastocada ¡Pavada de monstruo ha visto la luz! Y con los resultados y efectos a la vista, viene a colación la «leyenda del aprendiz de brujo», que crea al monstruo pensando que le permitirá dominar todo, pero el monstruo termina devorándose al propio brujo. A esto sólo faltaría agregar la música del compositor francés Paul Dukas,

dada la peligrosa cercanía que con tantos *superpoderes* media entre la Constitución y un tanatorio (el depósito de los cadáveres antes de su inhumación o cremación, según la RAE).

Otra coordinada que se puede mencionar consiste en que este tipo de leyes especiales pueden tener justificación cuando ha estallado una crisis, pero no cuando está terminando la situación de emergencia.

¿Se va a quebrar la regla de que después de la tormenta sale el sol? Nos preguntamos si se pretende instalar una pseudo calma que anuncia otra vez la tempestad.

Por eso, aunque la contradicción sea evidente, es obvio que si bien se sostiene que la crisis fue superada, sin embargo se solicitan más y más poderes cuando ella ya no existe (esta reiteración artesanal de la excepcionalidad, convertida en práctica rutinaria, nos recuerda la figura del «pespunteado», consistente en la hábil labor de costura con puntadas unidas que se hacen volviendo la aguja hacia atrás después de cada punto, *para meter la hebra en el mismo sitio por donde pasó antes* (RAE).

Así, una emergencia desplaza a otra, con lo que se configura una suerte de espectáculo surrealista. Pero una cosa es la *excepcionalidad*; otra, la *habitualidad*; y, peor aun, otra muy distinta, la *perpetuidad*. La separación de poderes se va degradando: ya sea porque lo exige la ideología, en el caso de los totalitarismos; o porque conviene que sea un eufemismo, en el caso de los regímenes autoritarios; o, finalmente, porque favorece a cierto sector político que detenta el poder circunstancialmente, en el caso de los populismos.

Otra coordinada –la tercera– es que el jefe de Gabinete no es el Poder Ejecutivo. Si ya es de muy dudosa constitucionalidad una delegación de este tipo a un órgano primario, como lo es el Presidente de la República –es decir, el Poder Ejecutivo propiamente dicho–, no cabe ninguna duda que está viciada de inconstitucionalidad una tamaña delegación en un órgano secundario como es la Jefatura de Gabinete, que ni siquiera ha sido reglamentada por ley (ya que ha sido reglada por un decreto, que puede ser modificado por otro decreto) y aquí hay un vacío legal que algún día habría que llenar. En esto vale la pena leer la declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales del 27 de julio del año 2006, que por sesuda y valiente merece su recordación (véase *ut infra*).

Una cuarta coordinada es el atentado a la igualdad ante la ley, porque a partir de los *superpoderes* hay dos tipos de funcionarios: los que eventualmente pueden incurrir en el delito de malversación de caudales públicos –art. 260 y siguientes del Código Penal– si desvían el destino de una partida a una jurisdicción o finalidad distinta de la que fue prevista, y al margen de ello, un funcionario que queda eximido de la posibilidad de cometer ese delito: el jefe de Gabinete, quien va a estar anticipadamente *amnistiado* por esta norma desde el momento en que no va a tener límite alguno para poder hacer todos los cambios de destino de las partidas que dentro de la ley de presupuesto se puedan incluir. Esto es sumamente grave porque afecta a la forma republicana de gobierno, en la cual el principio de

igualdad ante la ley es un *prius* fundamental, algo así como un postulado «empíreo» (divino, celestial, paradisíaco) del Derecho constitucional demoliberal.

Una quinta coordinada es que en esta norma no hay límites, siendo esto muy peligroso. ¿Qué resguardo mínimo podría acompañar a esta delegación para que tuviera algún tipo de límites?

En Brasil, por los arts. 165 a 167 de su Constitución, está prevista una comisión mixta bicameral para que ejerza ese control. Esto es lo que –como mínimo resguardo– correspondería caucionar: es decir, que una comisión de ese tipo, siempre que sea permanente y deba expedirse en un plazo perentorio, pueda ejercer tan siquiera un mínimo de control. Así lo ha sugerido también la Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Fiscal Pública, pero su reclamo no ha sido escuchado.

Tenemos necesidad de instalar pesos y contrapesos. Perú lo ha hecho por una ley del año 2007: la 28.411 (art. 26 inc. 2 y art. 38) y conviene aclarar que en Paraguay el Congreso interviene necesariamente cuando no se trate de transferencias dentro de la misma jurisdicción (arts. 202, 238, y 283 de la Constitución).

De modo que en todos los países donde se ha aceptado algún tipo de transferencias, está previsto algún tipo de control. Si el Congreso abdica o declina su función de control ¿Qué otro órgano, suficientemente independiente, lo va a asumir? Y en ese caso ¿Quién controla al control? Este interrogante constituye, casi, un regreso al infinito.

Una sexta coordinada es que asistimos al vaciamiento de la forma y sustancia republicana de gobierno a través de una paulatina erosión o degradación de sus notas esenciales. Recordemos cuáles son: soberanía popular, que reside en el Congreso pero que está delegando; separación de poderes, que queda anulada sustancialmente; igualdad ante la ley, pero en este sentido acabamos de señalar que algunos funcionarios se sitúan por encima de la igualdad ante la ley; responsabilidad, pero ya sea por «anomia» o por «anemia» no hay ninguna; y así sucesivamente con el resto de las notas (publicidad y periodicidad), a tenor de las memorables definiciones conceptuales de Madison y de nuestro gran Aristóbulo del Valle, ambos personajes «omniscios» de sus respectivas nacionalidades, por la magnitud de su sabiduría y la notable extensión de sus conocimientos.

Por eso, como dicen los maritunistas, si «el pabellón cubre la mercadería», esta norma de delegación de poder viene a decir lo que los chicos, con gran ingenuidad, nos preguntan a los mayores: «Papá, ¿es cierto que todo vale?» Y vamos a tener que decirles que sí, que «todo vale», con lo que estamos rondando entre proferir un «dicterio» (denigración que provoca) o emitir un apóstrofe (vehementemente) que suena a una «pifia» (del verbo pifiar: un descuidado error o desacierto, que puede erigirse en broma pesada –que escarnece– o en mera burla, según la RAE).

Por eso, seamos conscientes de que esta norma va a ser llamada por algún humorista o por alguien que quiera cargar las tintas como «la ley del todo vale», y

no creo que ningún ciudadano se va a sentir orgulloso o pletórico por haber consentido una ley que es descalificada de tal manera.

Para justificar esta delegación de facultades se invocó un «estado de necesidad». Pero esto también es un sofisma: era falso por la base. Porque entonces podríamos preguntar: si antes delegamos esto: ¿otro día no le van a sustraer a los jueces su jurisdicción, declarando que también por «necesidad» las sentencias pueden dictarse más rápida y eficazmente por tribunales administrativos? Ahondando aun más la radiografía: ¿Tendremos que sospechar de la intencionalidad política de esta delegación? ¿Tendremos que temer del uso de estos poderes con propósitos electoralistas? ¿U otro tipo de «desviación de poder»? La cruda verdad se vio muy pronto.

La experiencia es suficientemente conocida: cuando se sustituye al Congreso, ¿cuál será el próximo paso? Cuidado: que pongan las barbas en remojo los demás poderes.

La tendencia es peligrosa. Por ahora se siguen tirando serpentinas y papel picado; esto parece una fiesta, pero nos preguntamos si alguno no se está dando cuenta de que están bailando a bordo del Titanic. Por lo pronto, ya tenemos un invitado más *a bordo de la nave*: la inflación.

Lo único que está claro es que mientras van desapareciendo los resortes del control, el Poder Ejecutivo se vuelve soberano. Es un caso de acrecentamiento paroxismal de poderes y facultades, al límite de la exacerbación.

Nuestra historia es aleccionadora. No sólo hemos conocido golpes de Estado, sino que también hemos soportado los garrotes de golpes *desde* el Estado. Va a costar muchísimo reconstruir la idea de legalidad como muro de contención frente a los avances del derecho *emergencial* permanente. Esta ley de *super-poderes* no construye; esta ley demuele, destruye. Es oportuno recordar aquí las ideas de Chantal Millon-Desol:¹

«Todas las concepciones políticas del siglo XX han querido ser revolucionarias, salvo el pensamiento del Estado de Derecho. Pero todas fracasan en su empresa de restauración social. Y, finalmente, es sin duda el Estado de Derecho el que ha cumplido la verdadera revolución.»

En este punto viene a colación el vigoroso contenido doctrinario del editorial de *La Nación* del 27 de agosto de 2008, que bajo el título de «Muerte a los Superpoderes», concluye su condena con los siguientes párrafos:

«Los *superpoderes* tal como hoy los conocemos se originaron en una medida provisional y extraordinaria durante el período de emergencia económica que signó el gobierno de Fernando de la Rúa, que tenía a Domingo Cavallo como ministro de Economía. Tales facultades se fueron prorrogando y fueron una constante durante los últimos años, aun cuando la situación de emergencia parecía haber dejado de existir. El afán por concentrar el poder pudo así más que el propio texto constitucional.

¹ Cit. por Pedro J. Frías en «La Biblioteca de un político ilustrado», *La Ley* del 29 de octubre de 1981.

Esta delegación legislativa al Poder Ejecutivo se complementó tradicionalmente con una subestimación de las metas de recaudación en la ley de presupuesto, lo cual le confería al jefe de Gabinete la posibilidad de disponer, sin el concurso del Congreso, el destino de los abundantes fondos excedentes.

Ni el hiperpresidencialismo ni la discrecionalidad y la falta de transparencia en la asignación de recursos públicos se compadecen con la calidad institucional que tanto ha pregonado la propia primera mandataria. Es de esperar que se confirme la decisión de desterrar los superpoderes y que, en adelante, se cumplan cabalmente las disposiciones constitucionales, que jamás pueden ser vistas como un obstáculo burocrático a la tarea de gobernar.»

4. EL CONTROL ES LA ANTESALA DE LA RESPONSABILIDAD

Trataré de dar una visión testimonial de lo que he observado respecto del tratamiento anual del presupuesto y las conclusiones a las que voy a arribar como consecuencia del análisis de esa percepción, habida cuenta que en catorce oportunidades estuve presente en la sanción de la Ley de Presupuesto y de otras leyes afines relacionadas con el gasto público y la cuenta de inversión.

Creo que cabe aplicarle al caso la afirmación del escritor colombiano García Márquez, cuando afirma que en muchas partes del mundo, pero esencialmente en Latinoamérica, la realidad supera a la más febril de las imaginaciones. Lo que es una fina ironía de este escritor, ocurre en materia legislativa y también, concretamente, en materia presupuestaria. Asistimos a una evolución –¿o involución?– en el concepto de presupuesto y a una transformación en la forma de instrumentarlo legislativamente, que ni el más audaz de los pensadores que profundizó sobre la teoría del presupuesto pudo haber concebido. El extinto Académico Rafael Bielsa, gran profesor de Derecho Administrativo en la UBA, hacía del tema del presupuesto un capítulo muy especial en la enseñanza del Derecho Público, partiendo de la base de aquella vieja afirmación, aún hoy válida y valedera, que el Congreso sanciona muchas leyes, pero la «Ley de leyes» es la Ley de Presupuesto, por lo abarcadora y por sus implicancias, desde el punto de vista que debe reflejar toda una concepción general en torno a lo que ha de ser la administración de los recursos con que cuentan el Tesoro nacional y los Tesoros provinciales.

El cuestionamiento actual está circunscrito al tema de los *superpoderes* y a las delegaciones. Ya ha habido debates de esa índole, pero no vinculados con la deformación patológica que estamos percibiendo como una profundización cada vez mayor de la parte negativa de aquello que puede quedar incluido en una Ley de Presupuesto como norma válida y aplicable. Lo que se discutía anteriormente eran delegaciones que, dentro del Poder Ejecutivo, autoridades de mayor rango podían hacer en organismos de menor jerarquía, pero teniendo siempre presente que el delegante puede revocar lo que ha concedido al delegado, que debe controlar y tener límites en el tiempo y que debe estar limitado en el *quantum* y con partidas muy ceñidas. Recuerdo que en 1987 tuvo lugar un debate muy interesante y

fructífero en torno a este tema, pero nadie soñaba en esa época con una delegación como la que hoy se conoce popularmente con el nombre de *superpoderes*, que es en apariencia una inocente reforma a un artículo de la Ley de Administración Financiera, pero que tiene implicancias verdaderamente gigantescas.²

El tema de fondo, cuando se habla de la «ley de leyes», es determinar quién tiene incumbencia en fijar la orientación del gasto e inversión de los recursos con los que el pueblo contribuye a la formación del Tesoro nacional. Si eso es una facultad de los representantes del pueblo en la Cámara de Diputados y los representantes de las autonomías provinciales en el Senado, o es algo que se puede delegar como poder total en el Poder Ejecutivo que, por la Constitución Nacional, ejecuta el presupuesto; puesto que eso está dicho en cláusulas cuyo sentido se quiere tergiversar ahora: que «ejecutar» quiere decir hacer lo que se quiera, y no es así. No se puede jugar con las palabras que emplea la Constitución, porque una cosa es «epitomizar» (repetir para mayor claridad), otra distinta es «transmutar» (mudar o convertir una cosa en otra) y también es diferente el «carietismo», que consiste en disfrazar ingeniosamente la ironía o la burla (RAE).

Las doctrinas tradicionales: la doctrina de la separación de los poderes, la doctrina presupuestaria clásica, la doctrina de la concepción de lo que es un gobierno representativo, la doctrina democrática (para resumirlo en una sola palabra) o para ser más preciso, republicana y democrática, sostiene que las grandes orientaciones –y, por lo tanto, decidir en qué se debe gastar–, corresponden al Poder Legislativo. Si se va a gastar más en educación que en publicidad de gobierno, si se va a gastar más en salud y vivienda que en rubros suntuarios: todo eso lo tiene que decidir el legislativo, y eso es lo que debe cumplir (es decir ejecutar) el poder administrador, que existe justamente para dar fiel cumplimiento a las leyes que sanciona el Congreso.

Esto va unido con una carga, pero también al reconocimiento de que el Congreso tiene (así como el Ejecutivo) que cumplir el presupuesto. El Congreso tiene que sancionar en tiempo oportuno una Ley de Presupuesto, que sea viable, que pueda realmente ponerse en práctica. Es por eso que se han tratado de evitar los dos extremos: por un lado, que el silencio del Congreso signifique la no existencia de un presupuesto y, por otro lado, tener que repetir el anterior presupuesto hasta tanto el Congreso sancione el nuevo. Veamos el caso de la Quinta República francesa.

En este tema, De Gaulle fue muy coherente, no improvisó; pues ya estaba casi todo dicho en su discurso de Bayeux en 1946, es decir, doce años antes, cuando él se retira por primera vez del poder. Hay escritos del general De Gaulle de la década de los treinta, cuando era aun coronel, sobre la necesidad de la reforma constitucional del sistema parlamentario francés de la Tercera República.

² Véase Jorge R. Vanossi: «Límites constitucionales a la delegación de facultades», en *Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional* Año 198, n° 36 e inserción en el *Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación* del 30 de abril de 1987, págs. 9.099 a 9.102.

Y cuando publica sus *Memorias*³ hay un volumen entero dedicado a las instituciones.

En la Constitución de 1958 hay una cláusula por la que el silencio del legislador autoriza la aprobación por el Ejecutivo. Esa cláusula se aplica a una serie de normas para evitar la discontinuidad del Estado y poder asegurar la normal administración; y, luego, el Parlamento puede ratificar o rectificar, pero si no dice nada, no puede el Estado quedarse sin presupuesto. El extremo opuesto es el rechazo (liso y llano) del presupuesto: la Argentina tiene un no muy feliz antecedente que es lo que se produjo entre 1965 y 1966 con el Presidente Illia, por el rechazo del proyecto del ejecutivo y una maniobra parlamentaria que provocó una aceleración del movimiento conspirativo que terminó con el derribo del gobierno constitucional: fue el desplazamiento liso y llano de un proyecto de presupuesto y la sanción de otra norma sustitutiva.

Ha habido otras oportunidades en las que el presupuesto no ha contemplado gastos que excepcionalmente y por situación de estado de necesidad hay que afrontar, y donde la falta de apoyo parlamentario ponía en figurillas al presidente de turno a efectos de cumplir con la ley, sin tener los recursos suficientes para hacerlo. Citaré un caso muy famoso que vale la pena traer a colación para ver cómo la Argentina era creíble y había confianza en el país en ciertos momentos de la historia, lo que demuestra que no siempre se nos vio en forma recalcitrante como gente incumplidora que altera las reglas del juego, que viola los compromisos preexistentes y la continuidad jurídica. Durante la presidencia de Alvear, el Ministro de Hacienda lo visita al presidente y le dice que hay un desfase en el presupuesto y que no se puede afrontar un gasto imprevisto que había tenido lugar. Antes de ocurrir eso, el presidente había «sacado plata de su bolsillo» con motivo de la visita al país del Príncipe de Gales: no había partidas presupuestarias para un protocolo tan costoso como ese, y el exceso lo pagó de su bolsillo (también hubo presidentes que donaron su sueldo entero, completo, a sociedades de beneficencia, como fue el caso de Yrigoyen). Entonces, el presidente Alvear le pregunta al Ministro: «¿Qué hacemos si no hay partida y no hay posibilidad que el Congreso modifique el presupuesto porque no tenemos mayoría en el Congreso?» El Ministro le sugiere acudir a un préstamo temporal. El Presidente medita un instante y le dice: «Bueno, mande un cable a la banca a ver en qué condiciones y por cuánto tiempo nos darían un empréstito, hasta que el Congreso, en el período siguiente pueda modificar esa situación». El Ministro va a su despacho (en esa época no había fax ni e-mail) y manda el cable; la banca en ese entonces era Londres, naturalmente. La respuesta es instantánea: para la Argentina, *ilimitadamente*, y punto. No teníamos que ponernos de rodillas, la Argentina tenía crédito y se pudo superar esa situación.

³ Memorias tan o mejor escritas que las de Churchill, al que le dieron el Premio Nóbel de Literatura como «premio consuelo» porque no le habían dado el Premio Nóbel de la Paz; y en cambio De Gaulle, que tenía un lenguaje mucho más decantado, no le dieron ningún Premio Nóbel, pero fue uno de los grandes estadistas del siglo XX.

Entonces, la pregunta, para ir concretamente al tiempo constitucional presente, es si tiene sentido discutir pormenorizadamente la Ley del Presupuesto, como se ha hecho todos los años, pero últimamente, con el atajo mediante de la mal llamada Ley de *superpoderes* o de *hiperpoderes* o de suma del poder público, que permite al Jefe de Gabinete, redistribuir, modificar y cambiar libremente las partidas previstas para asignaciones concretas destinadas a cada Ministerio, a cada rubro, a cada ramo. En rigor de verdad (como hemos dicho reiteradamente) podríamos reducir la Ley de Presupuesto a dos artículos: el artículo primero se refiere al cálculo, que es lo que la Constitución indica cuando habla de presupuesto, o sea, la estimación de los recursos que ingresarán al Tesoro federal. Allí ya se miente, pues van varios años que se dibuja una cifra menor de lo que se recauda: ¿por qué? ¿Por humildad, por modestia? No: es para manejar libremente y disponer discrecionalmente el superávit de lo que se recauda por encima de lo estimado y de lo cual tampoco se rinde cuentas. Y cuando se cumple con ese deber, la aprobación de la rendición de cuentas tarda años en llegar, y para esa época la gestión presidencial ya finiquitó o el presidente murió o nadie se acuerda de esto. Pero supongamos que ahí se practica una estimación de recursos que ya sabemos todos que va a ser en la realidad mayor y que se va a disponer libremente de eso. Pues entonces, todo el resto del articulado se suprimiría y se reemplazaría por uno que diga: «con todo eso, hágase lo que se quiera». Lisa y llanamente, así no más..., aunque viste como poco serio, o más bien tramposo o, en el mejor de los casos, como un ardid *abracadabrante* por lo muy sorprendente y desconcertante.

¿Qué diferencia hay entre esta delegación y las modestas delegaciones de antaño? Hay una diferencia en el texto de la Constitución y que está escrita con sangre: art. 29 de la Constitución. Las delegaciones se pueden hacer, se han hecho en la historia argentina, están previstas en la Constitución reformada en 1994 con ciertos límites y requisitos, como están previstos también los requisitos para poder dictar los Decretos de Necesidad y Urgencia, pero que no se cumplen. Ahora existe una Comisión Bicameral Examinadora que, por la composición que tiene, desde ya está visto que se ha transformado en una mera *estructura de convalidación*, es decir, que dictamina «*amén*», haya o no necesidad y urgencia, y haya necesidad o no de una delegación legislativa. Pero el artículo 29 pone el límite: es «la suma del poder», cuando se delega la totalidad del poder. Eso es nulo, y hay una pena equivalente (no es que sea «traición a la patria» como se suele repetir, sino la penalidad del Código) a la de «traición a la Nación», que consiste únicamente en alzarse en armas o unirse a los enemigos en caso de guerra. La pena es grave, por supuesto. El artículo 29 traza un límite que es muy claro y muy terminante; y, además, son pasibles de esa pena no sólo los que conceden sino también los que consienten y ejercen esos poderes al extremo de «la suma del poder» público delegado.

Pero hay algo más grave, por el hecho de que tanto poder se concentre en un funcionario, que no es ni siquiera el Presidente de la República, ya que no es el

titular del Poder Ejecutivo. Nuestro Poder Ejecutivo es unipersonal, tenemos un sistema presidencialista; también existen los ministros, a diferencia de otras Constituciones presidencialistas como la de Filadelfia que no los preveía; además existe el gabinete y ello está regulado en la Ley de Ministerios. Pero el Poder Ejecutivo es unipersonal: es el Presidente de la República, nos guste o no nos guste. Es muy grave que un funcionario, y no el Poder Ejecutivo, pueda disponer discrecionalmente, como ya se vienen haciendo, con una *Ley de Superpoderes* que ni se pensó en plena crisis del 2002, puesto que no la hubo en plena fogata, en pleno incendio. Una ley como ésta, tiene otra secuela de muy mala enseñanza desde el punto de vista de la política del país y de la ejemplaridad, es decir, de los paradigmas que se irradian desde el poder, hacia el pueblo, hacia la sociedad. Después no nos quejemos si nos preguntan ¿es cierto que «todo vale», que todo se puede, que cualquier cosa se puede hacer? Un alto funcionario del país está ya eximido por anticipado del delito de malversación de caudales públicos, pues el Jefe de Gabinete está de *legibus solutus* eximido de toda atadura legal anticipadamente. Equivale a decir: «esta partida de 100 millones la saco acá y la mando para allá», «estos 200 millones van para ATN», «van para el gobernador tal, van para el intendente tal», van para quien sea, el amigo o el no amigo fulano de tal, el organismo «equis», «i griega» o «zeta». ¡Esto es terrible! Podría haber habilitaciones, para prever las emergencias y las contingencias (un siniestro, un terremoto, como el terremoto de San Juan del 44); o lo que se ha hecho por ejemplo en el orden de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (y que también se autoriza en otros países) porque está previsto en la Constitución.

Incluso países limítrofes, de los cuales nos burlamos a veces, porque decimos que no tienen la calidad institucional que tenemos nosotros –Paraguay, Perú y otros–, tienen previsiones y por lo menos dos, a saber: que respeten la pauta de la razonabilidad, la que entre nosotros se infiere del art. 28 de la Constitución y que es una doctrina que le ha permitido elaborar a la Corte en más de cien años el fundamento para declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando su contenido no guardan debido respeto con la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin perseguido. Si el medio elegido es proporcional al fin que hay que alcanzar, entonces hay razonabilidad; pero si el medio es desproporcionado no hay razonabilidad. Y el segundo recaudo que imponen es: que se puede transferir partidas pero por tiempo determinado y con un límite (un tope de porcentaje dentro del Presupuesto Nacional). Aquí, en la Argentina, no se respeta ni lo uno ni lo otro. Y lo que más llama la atención, lo que nos transporta de la república a la monarquía, es que esta ley es para siempre: la reforma a la ley 24.156 en este art. 37, es de vigencia permanente. Estamos ante una pretensión monárquica: de aquí a la eternidad, a perpetuidad, se podrá hacer lo que se quiera. Y nos preguntamos entonces si no estamos pasando por alto el art. 1º de la Constitución Nacional que al enunciar nuestra forma de gobierno habla de la República, que implica las seis famosas características constituyentes de la forma republicana de gobierno en las inmortales definiciones de Aristóbulo del Valle en la

Argentina y de Hamilton, Madison y Jay en *El Federalista*, en los albores de la nacionalidad estadounidenses. Dichas características se colocaron como notas distintivas divisorias entre la República y la monarquía, entre la República y el autoritarismo. ¡Cuidado! Esta ley es para siempre, salvo que el país decida lo contrario y otro Congreso vote la derogación, lo que así aguardamos que suceda para bien de la «calidad de vida institucional» y sin que ello implique una imprecación o deseo de daño a gobierno alguno.

Señalo dos ideas, que están radicadas en el pueblo y por eso soy un poco pesimista. Primero, creo que hay en la sociedad argentina una tendencia a tolerar que los gobernantes, sea cual sea el signo político al que pertenezcan, confundan el *peculio privado* con el *erario público*, cuando ellos están para cuidar el erario público y no lo pueden manejar como peculio privado. Pero el pueblo argentino en su conjunto tiene el deber de tomar conciencia que el erario público no se puede manejar como el peculio privado. El erario del Estado no es lo mismo que el peculio de las personas que pueden ir al casino y gastarse una fortuna, o pueden comprar y vender lo que quieran, ya que son actos privados, que corresponden a la esfera de la autonomía de la voluntad. Los gobernantes no tienen libre albedrío para hacer lo que quieran, pues en el constitucionalismo hay limitaciones al poder, que son igualmente obligatorias no sólo para los gobernados sino también para los gobernantes. Son normas imperativas, de «orden público» en el sentido más estricto de esa categorización de normas.

Y la segunda meditación es que se trasluce una contradicción muy grande entre dos afirmaciones que se sostienen frívolamente, impúdicamente y a diario: salimos de la crisis, ya estamos fuera de la crisis, se va acabando la crisis, se terminó la crisis, pero al mismo tiempo se invocan normas de excepción sobre la base de la crisis. ¿Se va a prorrogar la emergencia de nuevo?

No estamos en 2001, 2002, 2003; estamos en 2008 llegando al 2009: no se puede invocar la crisis como una habitualidad, porque la crisis da lugar a medidas restrictivas, anormales, temporales, mientras dure la crisis. Como diría Umberto Eco, a lo mejor estamos incurriendo ya en una falla cultural muy grande: que de tanto hablar de crisis vamos a poner en crisis al concepto mismo de crisis. Creo que es hora de reajustar el concepto de crisis, y reservar el medicamento para la crisis; porque sino el día que se tome una aspirina no calmamos los males o pequeños males que se sienten cuando uno se ve obligado a tomar un antídoto o un calmante frente a una cefalea. Habrá que hacer cirugía, cada vez mayor, y cuanto mayor sea la cirugía y mas graves sean las medidas de emergencia, sólo nos queda un refugio de esperanza: que el intérprete final de la Constitución, el «tribunal de garantías constitucionales», que es la Corte Suprema, diga que no se puede mentir más, si el legislador puede atreverse a prorrogar una emergencia cuando ya no hay crisis. Si no hay crisis, pues no hay emergencia. ¿Alguna vez lo hizo? Sí, en 1924, en tiempos de plena república, la Corte Suprema de Justicia, en el caso *Leonardo Mango vs. Ernesto Traba* (sentencia del 26 de agosto de 1925) dijo que era inconstitucional mantener o prorrogar la ley de emergencia que había sido

sancionada en 1917 en plena guerra mundial –por la crisis habitacional en la Argentina–, y se fulminó la ley porque tal como la Corte lo dijo, se había acabado la crisis.

¿Están dotados los jueces de hoy con atributos de «energía jurisdiccional» suficiente para poner sobre la mesa y decir lo mismo? Dejo el interrogante: son ellos los que tienen que hablar. Tengo mis dudas.

5. CONCLUSIÓN: LA FALLA COMIENZA POR UN RÉGIMEN FISCAL CAÓTICO Y CONFUSO

Un gran hombre de las finanzas y del Derecho administrativo y financiero se ocupó con detenimiento de nosotros. Me refiero a Gastón Jezè, quizás uno de los más grandes administrativistas de Europa, que hace algunas décadas estudió a fondo nuestro sistema impositivo y llegó a la conclusión de que la Argentina no tenía sistema fiscal. Una conclusión muy categórica, teniendo en cuenta que nos visitó en una época obviamente de «vacas gordas». Las observaciones de Gastón Jezè se conocen después, en 1923, acá en Buenos Aires, traducidas en un libro que publica la Facultad de Ciencias Económicas bajo el título de *Las finanzas públicas de la República Argentina*. Es la síntesis de sus conferencias y comentarios. Y voy a citar nada más que dos párrafos: ⁴

«El primer hecho que salta a la vista cuando se estudia la hacienda pública argentina, es que la República no tiene las finanzas que debieran corresponder a su economía nacional. Existe una profunda y radical oposición y contraste entre la *prosperidad* económica de la Argentina y el desarreglo de sus finanzas públicas.»

Y luego agrega:

«La riqueza económica nacional crece prodigiosamente y la situación de la hacienda pública es malísima: está en déficit permanente. Económicamente la República Argentina es un país rico, es un pueblo pujante que tiene, no solamente una situación próspera, sino un porvenir económico-financiero y, por consecuencia político, ilimitado.»

Es decir: la conclusión es optimista, la fotografía que él saca de la economía es positiva; pero el desarreglo financiero lo lleva a hacer una afirmación bastante crítica en torno a nosotros. Es que con nuestras finanzas públicas (desarregladas) y la riqueza ostentada en la «bella época», se daba una trabazón de elementos que recuerdan la ingeniosa confesión del pintor Braque: «yo no creo en las cosas; creo en la combinación entre las cosas».

De tales vientos surgieron y se nutrieron las tempestades que nos azotan. Pero la tormenta se convierte en ciclón; y es así como sin noticia previa ni

⁴ Véase, Jorge R. Vanossi: «Los argentinos ante los ojos de propios y extraños», en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Buenos Aires, 1994

consulta alguna al propio Banco Central de la República, menos aún al Congreso Nacional reunido en sesiones ordinarias, por decreto presidencial (ni siquiera un DNU) se decidió –al margen de todo debate, ya sea político, o técnico, o jurídico– el pago al Club de París (en los primeros días del mes de septiembre de 2008) por un monto no acordado ni negociado, con fondos sustraídos a las «reservas de dicho Banco Central, prescindiendo de las diferencias que medían entre el Fondo Monetario Internacional y el mencionado *Club* de acreedores. En efecto, esta última entidad no es un organismo financiero, con lo que pareciera no advertirse que se trata –a diferencia del FMI y del Banco Mundial– de un grupo informal de acreedores públicos bilaterales (por oposición a los multilaterales), sin existencia legal ni estatutos: o sea, que se trata sencillamente de *un Club*, tal como surge de lo dicho en su propia página web en internet. Y el Congreso: ¿para qué está? ¿Para aplaudir esta nueva desprolijidad? ¿Ese pago unilateral no negociado, fue realmente un pago o una consignación de fondos? Quedan muchos interrogantes. Por ejemplo: ¿no hubiera sido más prolijo iniciar antes la negociación con los acreedores agrupados en ese Club y, simultáneamente, incluir en el proyecto de ley de presupuesto las partidas correspondientes a esos pagos, habida cuenta que el tratamiento parlamentario de la «ley de leyes» es la oportunidad constitucional para el debate y el ejercicio de la atribución prevista en el Art. 75, inc. 7? ⁵

La historia juzgará. Como en tantos otros casos, el problema se asienta en los «prebostes»: la cabeza de algo; el que preside o gobierna; el que tiene una posición de gran poder e importancia (según, una vez más, la RAE).

⁵ Jorge R. Vanossi: «El marco constitucional de la deuda pública externa», en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Buenos Aires, 2005.