

Doctrina

ASPECTOS JURÍDICOS DEL PRESUPUESTO

por
Rodolfo Carlos BARRA

INTRODUCCIÓN

Llave maestra de la acción estatal, el presupuesto del Estado puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista (1).

El primero de ellos es la perspectiva política: hacia el exterior del Estado, pues les está señalando a los habitantes del país el contenido del plan gubernamental; hacia dentro, ya que permite el ejercicio, y pone en práctica, de determinados poderes del Parlamento sobre la rama ejecutiva del gobierno, en particular en materia de control. Precisamente en esta necesidad política de transferir a asambleas representativas las decisiones fundamentales en materia tributaria y de gastos públicos, puede encontrarse el origen del parlamentarismo moderno (2).

Otra perspectiva del análisis del presupuesto público es la económica, ya que el presupuesto, conforme con la evolución de los estudios hacendales modernos, es el instrumento fundamental de la programación y planificación económica, -que determina tanto las decisiones del propio Estado, como también la de los particulares, con importantes efectos en cuanto a la distribución de los recursos nacionales, como se verá más adelante.

El presupuesto es también un instrumento para la acción de la Administración Pública, resultando para ella un mecanismo de programación y control de sus actividades, con la consiguiente asignación de competencias y responsabilidades de los administradores encargados de su ejecución. Así el presupuesto público interesa

(1) MOSHER, Frederick y CIMMINO, Salvatore, "ELEMENTI DI SCIENZA DELL'AMMINISTRAZIONE", Giuffrè, Milán, 1959, pgs. 390 y sgtes.

(2) DUVERGER, Maurice, "HACIENDA PÚBLICA", Bosch, Barcelona, 1980, pgs. 241 y 242.

sobremana a la Ciencia de la Administración, presentándose como un dato fundamental para el estudio del sistema administrativo (3).

Por último (sin perjuicio de otras perspectivas de análisis) el presupuesto es merecedor de una acabada consideración jurídica, que obliga a expedirse acerca de su naturaleza, las relaciones "entre poderes" que está significando, las responsabilidades que genera en los funcionarios que tienen el cometido de ejecutarlo y controlar (en sede administrativa) su correcta aplicación, y las consecuencias jurídicas que puede tener con relación a los administrados, en especial aquellos vinculados con la administración (persona jurídica, Estado o, en algunos supuestos, administraciones descentralizadas) a través de distintas relaciones jurídicas.

Algunos de estos aspectos jurídicos serán objeto de análisis en los párrafos siguientes.

1. EL PRESUPUESTO COMO INSTRUMENTO DE CONDUCCION POLITICA

El presupuesto es, ante todo, un acto de definición política, la pieza fundamental de las decisiones, y su puesta en ejecución, que el Estado toma en orden a realizar su indelegable función gestora del Bien Común. Precisamente, es mérito de las doctrinas hacendales modernas el concebir al presupuesto ya no como una previsión contable de los ingresos y gastos del Estado, donde el principio del equilibrio tenía una importancia fundamental, sino como un instrumento de regulación de la actividad económica del país en su conjunto (41) incluso, directa o indirectamente, según los casos, de la misma actividad privada.

(3) SHARKANSKY, Ira, "ADMINISTRACION PUBLICA", Edit. Asociados, México, [1974. De acuerdo con este autor, el sistema administrativo es el conjunto completo, y sus interacciones, de los elementos principales de la estructura conceptual expresiva de la Administración Pública (pg.19). sistema integrado por el medio ambiente, los insumos, el proceso de conversión, los servicios o productos y la retroalimentación del mismo sistema. Precisamente el medio ambiente (además de recibir los servicios que lo retroalimentan) genera los insumos que alimentan a la Administración para que ésta los elabore (proceso de conversión) produciendo sus servicios. El medio ambiente, así considerado, no está sólo formado por elementos extraños a la organización estatal, sino también por otros factores de generación de insumos, como el Poder Legislativo. Entre los insumos que emanan del Poder Legislativo, en las democracias modernas, se encuentra la distribución de los ingresos obtenidos principalmente de la comunidad, distribución determinada en los "gastos" (programación económica y financiera) que autoriza efectuar al Ejecutivo, a través del presupuesto. Naturalmente, este insumo también está integrado por el control parlamentario de la ejecución del presupuesto, conforme como esto se encuentre establecido en las distintas organizaciones constitucionales.

(4) DUVERGER, ob. cit., pg.9. El autor utiliza una excelente figura gráfica para significar el sentido y finalidad social de la actividad financiera del Estado: se trata de un mecanismo "semejante a una gigantesca bomba aspirante e impelente que redistribuye totalmente, entre ciertas clases sociales, las rentas que obtiene de otras clases; orientando cuidadosamente la exacción, por una parte, y la distribución, por otra, es decir, efectuando una especie de "filtración" de las rentas privadas, se puede ejercer una influencia general sobre el conjunto de la vida económica y social" (pág. 8). En el mismo sentido, RODRIGUEZ BEREJO, Alvaro, en "DERECHO FINANCIERO, GASTO PUBLICO Y TUTELA DE LOS INTERESES COMUNITARIOS EN LA CONSTITUCION", publicación conjunta "ESTUDIOS SOBRE EL PROYECTO DE CONSTITUCION", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, quien (pgs.347 y 348) señala que la Hacienda Pública se ha transformado en una ciencia de "recursos y empleos en la que no se trata tanto de mostrar el fenómeno financiero en su acepción puramente monetaria (en cuanto transferencias de dinero de las economías de los particulares a la economía pública y viceversa), como poner en un primer plano el origen y el destino de los ingresos y de los gastos públicos, es decir, los grandes objetivos, las grandes opciones de naturaleza política y social a que responde la actividad financiera del Estado y los entes públicos. El gobierno de la Hacienda Pública se ha convertido en indispensable para la realización práctica, efectiva, de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico: la libertad, la igualdad y la justicia". Por ello el autor sostiene "que el Derecho Financiero, en cuanto es ordenación jurídica de la Hacienda Pública de un Estado, es esencialmente un Derecho redistributivo..."

Por estas razones, la elaboración y definición del presupuesto es un acto de alta concepción política, que no puede sino quedar en manos de dos de los órganos supremos políticos constitucionales: el Ejecutivo y el Legislativo.

En otra ocasión (5) sostuve que la *concepción política* que se encarna en el grupo dirigente que dirige la maquinaria de poder estatal, se pone en práctica a través de una acción conductora que utiliza en su servicio (siempre en pro de la realización del Bien Común) todos los mecanismos del poder institucionalizado. Aquí encontramos al *gobierno*, como sinónimo de *conducción política*, que se expresa, entre otros medios, a través de la *administración*, la *legislación* y la *jurisdicción*.

Así entonces la acción de gobierno es una obra conjunta de los tres órganos máximos? poderes del Estado, que se manifiestan según las circunstancias concretas y los temas sujetos a decisión y ejecución.

En ciertas ocasiones, por la gravedad e importancia de la cuestión de que se trate, el acto de conducción o gobierno requiere de la acción conjunta de los órganos más directamente vinculados con las decisiones que afectan al total de la comunidad, el Ejecutivo y el Legislativo, lo que explica la mecánica de formación y aprobación presupuestaria, más allá de la forma con que la Constitución la califica.

Por lo expuesto arriba, no cabe duda de que el presupuesto -globalmente considerado, tanto en su acción de elaboración" como en su fase de aprobación parlamentaria, y su posterior ejecución y control- es, materialmente considerado, una gestión de gobierno realizada a través de la actuación conjunta de los órganos Ejecutivo y Legislativo.

Claro que esta acción de gobierno o de alta conducción política se expresa en distintos medios jurídicos, de los cuales el más trascendente es la Ley Presupuestaria o Ley de Aprobación del Presupuesto (6).

La doctrina se ha preguntado acerca de la naturaleza de esta ley presupuestaria, sin que pueda afirmarse que existan' opiniones coincidentes al respecto (7).

Pero la realidad intrínseca del proceso presupuestario - el ya citado sistema de elaboración, aprobación, aplicación y control- puede conducirnos a una interpretación más representativa de su naturaleza, a la luz de lo que un importante sector de la doctrina nacional ha denominado "acto institucional", doctrina que es susceptible de ser aplicada con mayor alcance, desplegando sus posibilidades más ricas, como se verá seguidamente.

(5) BARRA, Rodolfo Carlos, "PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Abaco, Buenos Aires, 1980, pgs. 136 y 137.

(6) A estos efectos creo intrascendente la distinción común en la doctrina y de la que, p. ej., se hace eco DROMI, José R. ("EL PRESUPUESTO: INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE GOBIERNO Y CONTROL", Revista Régimen de la Administración Pública, N° 56, pg. 22), entre presupuesto como acto administrativo y ley de aprobación del presupuesto, que le otorga valor jurídico a dicho acto. En realidad estas dos "fases" no pueden escindirse desde el punto de vista de la realidad institucional. De todas maneras es cierto que sin la ley presupuestaria no existe presupuesto jurídicamente hablando, lo que da razón a la postura de DROMI, y de los autores a los que remite, en cuanto a que el presupuesto es una ley, aunque con la naturaleza que se verá en el texto.

(7) Por todos, ver la excelente reseña' efectuada por RODRIGUEZ BEREIJO, Alvaro en "EL PRESUPUESTO DEL ESTADO", Tecnos. Madrid. 1970, Cap 11.

II. EL ACTO INSTITUCIONAL

Se debe a Marienhoff (8) el haber aislado como categoría independiente a una serie de actos emanados del Poder Ejecutivo, que denominó "actos institucionales". De esta manera se quiso aclarar la confusión producida a causa de los denominados (de manera muy imprecisa) "actos de gobierno o políticos", en particular frente a su justiciabilidad por el Poder Judicial. En definitiva, toda una amplia gama de actos que habían sido ubicados por la doctrina dentro de aquella última categoría, eran susceptibles de revisión judicial, siempre en cuanto a su aplicación en situaciones concretas que afectasen los derechos de los administrados.

Se trata, entonces, de verdaderos actos administrativos, quedando así tal categoría de actos de gobierno, privada de contenido diferenciador, unido esto a la ya citada imprecisa y confusa denominación, generada en una antiguajurisprudencia del Consejo de Estado francés, inaplicable en nuestro medio y en nuestras circunstancias (9).

Sin embargo, como ya fue dicho, es posible aislar toda una categoría de actos que hacen a la propia organización y subsistencia del Estado, que, como los define Cassagne (1a), son "producto de la llamada función gubernativa o política y engloba la actividad de los órganos superiores del Estado respecto de aquellas relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones esenciales que organiza la Constitución tanto en el plano de derecho público interno como en el concerniente 1. al derecho internacional público".

Desde esta perspectiva, los actos institucionales son actos de conducción política, pero caracterizados por dos elementos básicos: son esenciales para la subsistencia de las instituciones fundamentales de la organización constitucional ~ carecen de efectos jurídicos inmediatos sobre los terceros administrados.

Estas características le confieren al acto institucional una importante consecuencia jurídica: no pueden ser revisados por los Tribunales, tanto porque lo contrario importaría contradecir al principio de la división de poderes consagrado por nuestra Constitución Nacional -convirtiendo entonces al Poder Judicial en árbitro del equilibrio de poderes o relación institucional entre los órganos constitucionales, desnivelando así tal equilibrio en su favor- como por la razón de ser insusceptibles de afectar en forma directa e inmediata derechos de terceros, por lo que no existe acción posible de ejercer JUICIO.

Dentro de esta categoría del acto institucional, coexisten una variada y heterogénea gama de actos, que pueden emanar de cualquiera de los tres órganos superiores del Estado, y que se refieren a sus relaciones mutuas (p. ej., nombramiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), a decisiones de trascendencia política institucional, siempre vinculadas a la subsistencia misma del Estado ante determinadas circunstancias de extrema gravedad (p. ej., declaración del estado de

I

(8) MARIENHOFF, Miguel S., "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1966, T. 11, pgs. 755 y sgtes. Esta doctrina es seguida por CASSAGNE, Juan Carlos, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, T. 11, pgs. 84 y sgtes.

(9) CASSAGNE, "EL ACTO ADMINISTRATIVO", Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1974. pgs. 151 y

sgtes.
(10) Ob. cit. "DERECHO ADMINISTRATIVO", pg. 84.

sitio, intervención federal a las provincias), los conflictos entre poderes que tales decisiones pueden traer aparejados, y también las normas que hacen a la organización interna del Poder en cuestión, como por ejemplo, la ley de ministerios o los reglamentos de organización que puede darse cualquiera de los tres poderes. Es de notar, con referencia a este último ejemplo que el acto institucional puede emanar de un poder distinto de aquel sobre el cual va a regir, y también que el acto institucional puede tener una variada forma de expresión jurídica: una ley, un reglamento, o incluso un acto de administración (utilizando esta terminología por oposición al acto administrativo, que es el que tiene efectos jurídicos inmediatos sobre terceros).

Naturalmente, en aquella medida en que una parte del acto afecte los derechos de terceros administrados dejará de ser considerado "institucional" para ser tratado como, por ejemplo, un verdadero reglamento con sus efectos y regulación jurídicos habituales. Tal es el caso de una disposición de organización interna que afecte los derechos adquiridos de un funcionario. Conviene aquí aclarar que la inclusión de estos reglamentos de organización dentro de la categoría de los actos institucionales es pertinente en cuanto hacen a los requisitos esenciales para el funcionario del Estado (en el órgano constitucional que corresponda y siempre que resulten aplicables para un nivel de la organización estatal con trascendencia política, tal es el caso de los decretos reglamentarios de la Ley de Ministerios y ~n la medida, se reitera, que no afecten derechos de los administrados, término inclusivo de los funcionarios y agentes públicos cuando, como consecuencia del acto institucional, se encuentren afectados en un "derecho propio" (arg. art. 74, Decreto NQ 1.959/72).

Cabe señalar, en orden a destacar los caracteres más salientes del acto institucional con importancia para lo que se expondrá más adelante, que no es posible afirmar que la emisión del acto institucional constituye una prerrogativa discrecional por parte del órgano emisor. En esta materia los conceptos de actividad reglada y actividad discrecional tienen particularidades con respecto a su utilización común, como en el caso del acto administrativo. Aquí estamos en una materia de alto contenido político, de manera que la apreciación de las circunstancias que justifican el dictado eJel acto institucional, siempre será discrecional. Sin embargo, también es cierto que, cuando, por ejemplo, la Constitución le otorga al Poder Ejecutivo la competencia para declarar el estado de sitio, le está imponiendo limitaciones positivas y negativas. Positivas en el sentido de que, como es propio del instituto de la competencia en el derecho público, el accionar del órgano es obligatorio, de ocurrir las circunstancias previstas en la norma habilitante. Negativas, por cuanto el Poder Ejecutivo, en el ejemplo tomado, sólo podrá actuar en las circunstancias y condiciones previstas en la norma constitucional habilitante y por las normas que la reglamenten. En ambas situaciones, y sin perjuicio de las acciones que pueden entablar terceros afectados, el exceso o el defecto en la actuación recibe una sanción de tipo jurídico-político, como es el juicio político que puede seguir el Congreso contra el Presidente de la Nación.

Asimismo es importante destacar, ampliando lo expuesto en párrafos anteriores, que la característica del acto institucional apuntada (la no afectación de

derechos de terceros) no debe ser interpretada de un modo absoluto. Primero hay que aclarar que el acto institucional no es "justiciable", no en razón de su naturaleza sino porque, en principio, no afecta derechos de terceros, en forma directa, con lo cual no puede existir sujeto legitimado para accionar. Es que en nuestro sistema constitucional, todo es revisable por los jueces, con la condición de que la parte que pretende excitar la actividad jurisdiccional posea legitimación sustancial para hacerla. Por ello, en la medida en que el acto institucional afecte el derecho de algún administrado, éste podrá accionar solicitando en justicia lo que corresponda, pues la invasión de su esfera jurídica por el acto generará la legitimación sustancial mencionada más arriba. Para este administrado, el afectado en su esfera jurídica, el acto tendrá otra calificación jurídica, en su totalidad o en la parte pertinente. Será, entonces, un reglamento, o una ley (sobre la que podrá demandar, por ejemplo, su inconstitucionalidad en una causa concreta) o un acto administrativo, pero no por ello perderá su calidad de acto institucional para todos aquellos efectos que no hacen a la relación que el acto genera, o modifica, o extingue, con relación a aquel administrado concreto.

Finalmente cabe reiterar que el acto institucional puede emanar de cualquiera de los tres órganos superiores del Estado y, por lo tanto, estará expresado a través de los medios jurídicos que tales órganos utilizan para manifestar el ejercicio de su competencia. Así el acto constitucional podrá tener forma de acto de administración, de reglamento, de ley o de acordada, no siendo esta cuestión de ninguna manera importante para su calificación como tal. La forma en que se expresa el acto institucional deberá, naturalmente, respetar lo dispuesto por la norma habilitante de la competencia del órgano emisor y, tanto dicha forma como la ubicación funcional del órgano emisor dentro de la distribución de competencias efectuada por la Constitución, tendrán sí importancia para el tercero administrado de darse el supuesto de agravio en sus derechos como consecuencia del dictado del acto institucional, de acuerdo con lo analizado antes. Según cuál sea el órgano emisor, y por tanto (en la mayoría de las ocasiones) la forma necesaria de expresión del acto, los efectos jurídicos de éste sobre el administrado en cuestión, tendrán distintos alcances y será distinta también la situación jurídica del administrado frente al acto y la calidad y régimen de los remedios que contra aquél pueda intentar (11). Pero todas estas particularidades en nada afectan la esencia y régimen jurídico-político fundamental del acto institucional, todo lo cual es independiente del órgano emisor y de la forma jurídica de su expresión.

III. EL PRESUPUESTO COMO ACTO INSTITUCIONAL

El proceso presupuestario tiene (dejando de lado su ejecución y control administrativos) tres fases principales: su elaboración, su sanción legislativa y su control por parte del mismo Poder Legislativo, a través de la aprobación o rechazo de la

(11) Lo expuesto en el texto guarda relación con la doctrina diferenciadora entre los conceptos de "actividad" y "función", relativas al régimen jurídico del desempeño y cumplimiento del cometido de los tres órganos o poderes superiores del Estado. Tal cuestión está expuesta en BARRA, ob. cit. "PRINCIPIOS...", Cap V.

cuenta de inversión, según lo prescripto en la última parte del inciso 7, artículo 67 de la Constitución Nacional.

De esta manera el presupuesto en sí mismo es el resultado de la acción conjunta del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, cada cual realizando la fase o etapa que le corresponde en competencia, sin la cual el presupuesto no puede tener existencia jurídica. .

En este sentido hay que señalar que, en nuestro ordenamiento institucional (formado por la Constitución y las leyes que la hacen operativa, entre ellas, la Ley de Contabilidad), el Congreso carece de iniciativa a los efectos de sancionar el presupuesto de gastos de la Nación. Si bien el artículo 67, inciso 7 le acuerda al Congreso la competencia de "fijar" (no dice "aprobar" o "ratificar") el presupuesto anual de gastos de la Administración, es decir, la competencia de establecerlo o determinarlo, nuestra tradición constitucional le ha reservado al Ejecutivo la competencia de iniciar el trámite legislativo mediante su elaboración y envío al Congreso, como ya lo determinaba la vieja ley de contabilidad Nro. 428, del año 1870, en su artículo 5Q, y como ahora lo establece el artículo 12 de la actual Ley de Contabilidad (Decreto Ley N° 23.354/56), y artículo 2 ~ inciso 3 de la Ley de Ministerios N° 22.520, que atribuye al Ministerio de Economía de la Nación la competencia para "entender" en la elaboración del presupuesto, "...conforme a las pautas que fije el Poder Ejecutivo Nacional...", a través de su Secretaría de Hacienda y Subsecretaría de Presupuesto. Nótese que el citado artículo 12 de la ley de contabilidad sólo le confiere a la Cámara de Diputados (Cámara de origen en este trámite parlamentario) la iniciativa subsidiaria de iniciar por sí misma la consideración del presupuesto para el año siguiente antes del día 15 de setiembre de cada año. Pero aún así, el legislador se encuentra constreñido a "iniciar la consideración del asunto" a partir del presupuesto en vigor, el que, normalmente, habrá sido elaborado sobre la base del último remitido por el Ejecutivo al Congreso (12),

Es decir, siempre es necesaria la consideración de lo que la propia Administración Pública ha elaborado como su presupuesto de gastos (en nuestro país el presupuesto es sólo de gastos, pues los recursos están establecidos, fundamentalmente en la legislación impositiva, que es independiente de la ley presupuestaria, ello sin perjuicio de que los gastos e inversiones deban confrontarse con los recursos

(12) Debe destacarse que, incluso, esta competencia originaria de la Cámara de Diputados se encuentra disminuida en sus efectos prácticos por la técnica denominada de "reconducción del presupuesto" -ver GIULIANI FONROUGE. Carlos M., "DERECHO FINANCIERO", Depalma, Buenos Aires. 1984, vol. 1, pg. 158- por el cual en caso de no estar aprobado el presupuesto al inicio del ejercicio "regirá el que estuvo en vigencia en el anterior, a los fines de la continuidad de los servicios", como lo establece el artículo 13 de la ley de contabilidad. Esta técnica soluciona tanto los casos de demora parlamentaria en la aprobación del presupuesto enviado por el Ejecutivo, como también la misma demora administrativa en remitir el presupuesto antes del 15 de setiembre de cada año, siempre que tal demora se prolongue más allá del 1º Q de enero del año siguiente, fecha de comienzo del ejercicio (artículo 1º L.e.).

de distinto origen según lo establecido por el artículo 3° de la Ley de Contabilidad) procedimiento que es común en el derecho comparado (13).

El presupuesto es, entonces, elaborado por la Administración Pública y luego "fijado" (establecido) por ley del Congreso. Esta es una verdadera ley cuyo contenido no es, estrictamente, el de *aprobar* el proyecto elaborado por la Administración Pública, sino de establecerlo *sobre la base* del proyecto elaborado por la rama ejecutiva del Estado. Las diferencias son importantes. Si sólo fuera una ley de aprobación o ratificatoria, el Congreso no podría modificar el presupuesto elaborado por la Administración, quedando limitado a aprobarlo o rechazarlo "in totum". En cambio, si es una ley con los efectos plenos que la Constitución le otorga a estos actos estatales, efectos derivados de la competencia soberana del Congreso que sólo se encuentra limitada en casos muy específicos por la Constitución (por ejemplo en materia de nombramiento de los magistrados, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios, que son designados por el Poder Ejecutivo *con acuerdo del Senado, el que no puede, por sí, introducir modificaciones a la lista* elaborada por el Ejecutivo, debiéndose limitar a aceptarla o rechazarla), el órgano legislativo puede introducir toda clase de enmiendas al proyecto presupuestario, según lo ha sostenido la doctrina nacional (14).

Así como el proyecto elaborado por el Ejecutivo puede ser, además de aprobado o rechazado globalmente, modificado parcialmente o incluso totalmente (lo que es distinto de su rechazo global) por el Congreso, el Poder Ejecutivo tiene también su prerrogativa de vetar la ley presupuestaria (15), pues ya se ha visto que ésta es una ley "como todas las demás", sin que la Constitución haya limitado de ninguna manera esta prerrogativa del Presidente de la Nación aplicable a todas las leyes de primera sanción por el Congreso.

Como el veto del Ejecutivo puede ser parcial, aquel órgano podría recurrir a ese procedimiento para neutralizar las modificaciones introducidas por el Congreso, o bien vetar totalmente la ley, de ser aquel veto parcial inconveniente, por ejemplo, afectar a la misma estructura técnica y coherencia de la ley. Pero, en todo caso, nos

(13) Como antecedente. ver GONZALEZ CALDERON, Juan A., "DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO", Lajouane Edit., Buenos Aires, 1931, T. III, pg.105. En el derecho comparado, ver MUNOZ AMATO, Pedro, "INTRODUCCION A LA ADMINISTRACION PUBLICA", Fondo de Cultura Económica, México, 1978, T. 1, pg.166. En pg. 174 el autor señala que "la experiencia demuestra que es preferible encomendar la formulación del proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo". Ver también DEBBASCH, Charles, "CIENCIA ADMINISTRATIVA", INAP, Madrid, 1981, pg.429, quien afirma "El procedimiento administrativo del presupuesto funciona en todos los países bajo la responsabilidad y la autoridad del jefe del Ejecutivo o del Gobierno", y analiza los casos de los Estados Unidos de Norteamérica y Francia. También DUVERGER, ob.cit., pg.242, "En todos los países del mundo la iniciativa presupuestaria queda incluida dentro de la competencia del gobierno" (utiliza esta expresión en el sentido de Administración Pública).

(14) GIULIANI FONROUGE, ob. cit., vol. 1, pg. 141, quien afirma que la ley de presupuesto es "una ley perfecta, con efectos jurídicos normales...", añadiendo que "resultan especiosas las argumentaciones en contrario". También DROMI en el artículo ya citado, para quien el presupuesto es una ley "como todas las demás". Nótese que el art. 67, inc. 7 de la Constitución Nacional refuerza, en su texto, la interpretación antes efectuada en cuanto a que la ley de presupuesto no tiene naturaleza meramente "aprobatoria" sino que crea originalmente dicho programa de gastos e inversiones de la Administración. Así, dicha norma, mientras que señala que el Congreso "fija" anualmente el presupuesto de gastos, finaliza estableciendo que "aprueba o desecha" la cuenta de inversión (sobre el particular ver GIULIANI FONROUGE, ob. cit., vol. 1, pgs. 252 a 254).

(15) Conf., DROMI, ob. cit.

encontramos aquí con el libre juego de las instituciones constitucionales en materia de *relaciones* entre los dos poderes en cuestión, sin que exista razón alguna para que, en materia presupuestaria, deba existir un tratamiento diferente, el que, por otra parte, no está establecido por la Constitución Nacional.

Naturalmente, en caso de veto (total o parcial) el Congreso podría insistir en sancionar la norma vetada, conforme con el procedimiento establecido por el artículo 7° de la Constitución Nacional, con lo cual el presupuesto sancionado por el Legislativo se convertiría en ley con exclusión de la voluntad del Poder Ejecutivo. También aquí estamos frente a un caso normal de aplicación de las previsiones constitucionales en materia de relaciones entre los dos poderes.

De no insistir el Congreso, o mientras tanto, la Administración continuará rigiéndose por el presupuesto del ejercicio anterior -reconducción del presupuesto- tal como lo establece el artículo 13 de la Ley de Contabilidad. para el supuesto de demora en la elaboración administrativa o legislativa del presupuesto que deberá regir para el ejercicio en curso.

Como se puede apreciar fácilmente, la existencia misma del presupuesto depende del juego ordinario de las relaciones constitucionales entre la Administración y el Congreso, con las únicas diferencias que surgen del hecho del inicio del proceso (elaboración) por parte del Ejecutivo, y la calidad de Cámara de origen que reviste el cuerpo de Diputados, lo que ocurre también en otros casos.

Desde la perspectiva analizada hasta ahora cobra plena razón la afirmación de Mayer de que, en esta materia "nos hallamos en presencia de una relación entre el gobierno y la representación nacional" (16), es decir, una relación institucional que hace a la subsistencia misma del Estado, pues determina, nada menos, la posibilidad de desenvolvimiento de la Administración Pública, amén de sus trascendentales consecuencias para el desarrollo de la economía general del país, según lo expuesto en párrafos anteriores.

Se trata, entonces, de un claro acto institucional que coincide plenamente con los elementos identificados por la doctrina como caracterizadores del mismo, de acuerdo con lo ya analizado. Como tal, no es "justiciable", ya que las distintas alternativas que su proceso de elaboración, sanción y posterior control legislativo pueden generar, están excluidas del conocimiento de los jueces. De lo contrario éstos se convertirían en árbitros de una cuestión que hace a la existencia misma del Estado, y que fue reservada por la Constitución Nacional para el análisis y decisión de los otros dos órganos superiores de la organización estatal. Como se verá más adelante tampoco el presupuesto es "justicia" a través de causas iniciadas por los administrados, simplemente porque esta ley, por su contenido y en la medida en que se limite a ser una verdadera ley presupuestaria (sin contener normas ajenas a dicha materia) es insusceptible de afectar la esfera jurídica de los particulares.

(16) MA YER. Otto. "DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMAN", Depalma, Buenos Aires, 1982, T. III. pg. 188.

IV. EL PRESUPUESTO COMO LEY DE HABILITACION DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA'

Ya se ha visto que la ley presupuestaria (y con ella, desde distintas perspectivas, las restantes tramitaciones y actuaciones relativas al procedimiento presupuestario) tiene el carácter de acto institucional, expresado a través de una ley *perfecta*, de acuerdo con el calificativo que se le ha dado en los párrafos anteriores. Resta analizar, sin embargo, cuál es el contenido de ese acto institucional desde el punto de vista de los efectos jurídicos en la relación de los órganos legislativo y ejecutivo.

Cabe reiterar que, en nuestro sistema, el presupuesto "fija" los *gastos* del Estado y los compara o relaciona con los recursos, que simplemente calcula (17). Es que, en realidad, los recursos son sólo estimados en la ley de presupuesto, pero los mecanismos de obtención de tales recursos se establecen en otros cuerpos normativos (fundamentalmente los tributarios) o resultan de determinadas actividades rentables del Estado o sus entes descentralizados (cuya actividad y destino de fondos están también regulados en normas distintas a la ley presupuestaria) que, en principio, imponen obligatoriamente la actividad recaudadora de producirse las hipótesis que la legislación prevé. Esto ocurre principalmente en materia tributaria, donde puede señalarse con toda justeza que la Administración se encuentra compelida a recaudar los tributos creados por la ley, en la mayor medida posible (nunca menos de lo que la efectiva capacidad tributaria de los contribuyentes pueda rendir) sin encontrarse limitada por la estimación efectuada en la ley presupuestaria.

Por el contrario, los gastos en la ley presupuestaria no están simplemente estimados sino "fijados": no puede gastarse más, aunque sí menos, aun cuando en este último caso se generaría una grave responsabilidad del funcionario superior de un servicio que por economía de gastos con relación a los establecidos en el presupuesto, dejase de prestar el contenido esencial del servicio a su cargo.

Al fijar los gastos (en su límite máximo) el Congreso está autorizando al Ejecutivo y la Administración que le está subordinada, a la realización efectiva de tales inversiones y gastos. De esta manera, toda la actividad de la Administración Pública que suponga el desembolso de fondos, "o el compromiso de futuros desembolsos, no puede contradecir esta autorización presupuestaria. Así el ejercicio de la competencia propia de la Administración Pública queda referida a ese dato básico o "presupuesto" (en otro sentido del término) que es la ley presupuestaria.

Precisamente Jeze sostiene que el crédito presupuestario es una autorización impersonal, no individualizada, dirigida a la Administración Pública para que realice o emita actos jurídicos creadores de obligaciones de sumas de dinero, que serán soportados por el patrimonio público (18). Debe agregarse que tal autorización es para que el órgano disponga de los fondos en el marco de su competencia, competencia que el órgano ejercita conforme lo establecido en las normas regulado-

(17) En contra, parcialmente, GIULIANI FONROUGE, ob. cit. vol. 1, pg. 179, quien cita (nota!) la opinión, coincidente con la expresada en el texto, de BIELSA, "REGIMEN JURIDICO DE LA CONTABILIDAD PUBLICA", Depalma, Buenos Aires, 1955, pgs. 22 \1 32.

(18) JEZE, Gastón, "PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Dcpalma, Buenos Aires, 1950, T. IV, pg. 14.

ras de la misma (Constitución, ley o reglamento, y, en algún caso, acto individual de administración) que guardan total independencia con la ley presupuestaria.

¿Qué consecuencias jurídicas se extraen de lo expuesto? Primero que la ley presupuestaria es una *condición básica* para el ejercicio de la competencia del órgano. No determina la competencia (que, como ya se dijo, tiene su propia fuente de regulación) sino que la *habilita*, es decir, le otorga el "presupuesto" básico o condición previa para su ejercicio.

Esta distinción es importante. Como se sabe la competencia es de interpretación restrictiva (aun cuando se admita la tesis de las competencias vinculadas o necesarias para la actuación del órgano dentro del marco de la competencia que expresamente tiene asignada) y de ejercicio obligatorio. En cambio, la habilitación presupuestaria de la competencia, no determina el sentido de la actuación del órgano, ni tampoco la impone.

En este sentido es que Jeze habla de autorización impersonal y no individualizada: "El Parlamento no interviene para autorizar, uno por uno, nominativamente, los contratos celebrados por los ministros para hacer funcionar los servicios públicos de los cuales se encargan. La autorización se da impersonalmente y en forma general, no es individualizada" (19).

Efectuada la autorización presupuestaria, la Administración Pública goza de plena discrecionalidad para actuar, siempre dentro del marco de la autorización acordada por el Congreso, es decir, dentro del rubro, partida o concepto genérico, y con el límite del importe fijado. Esta es una discrecionalidad fundamentalmente política, únicamente determinada por las distintas y variadas opciones de realización de sus cometidos que tiene la Administración aun cuando, más de hecho que de derecho, tenga sus límites en las erogaciones que necesariamente deba realizar la Administración para asegurar el cumplimiento mínimo de sus servicios. Pero, y esto se nota especialmente en materia de contrataciones y otras relaciones jurídicas que importen desembolsos de dinero por parte de la Administración, el compromiso efectivo del desembolso se adoptará o no según las circunstancias libremente apreciadas por la Administración, o bien respetando el contenido de una "actividad reglada" impuesta por otra norma distinta a la misma ley presupuestaria. Es decir, habilitado el ejercicio de la competencia por parte de la ley presupuestaria emanada del Poder Legislativo, la actuación siguiente de la Administración será discrecional o reglada según las normas que regulen el ejercicio de su propia competencia. Así, la Administración decidirá discrecionalmente si encara o no la realización de una determinada obra pública (20), y actuará de manera reglada en orden a conceder un determinado beneficio previsional solicitado por un administrado que haya cumplido con los requisitos establecidos por la legislación del caso.

(19) Ibidem, pg. 14.

(20) Sobre el concepto de discrecionalidad administrativa, su aplicación en materia de contrataciones, en particular de obra pública, y la influencia de la regulación presupuestaria en materia de la realización del procedimiento de selección del contratista estatal y de la validez misma del contrato, ver BARRA, Rodolfo Carlos, "CONTRATO DE OBRA PÚBLICA", T.II, parágrafos 71 ysgtes., y 77y 78.en prensa a la fecha de redactar este artículo, con las citas allí indicadas.

La segunda consecuencia de importancia que se deriva de lo expuesto consiste en que la habilitación presupuestaria es también condición de validez de las distintas actuaciones administrativas que comprometan "gastos" por parte de la Administración Pública, ya que la Administración no puede gastar o comprometerse a gastar sino en la medida en que fue autorizada para ello por el Congreso. Este aspecto puede precisar más habitual desarrollo de la teoría de la validez de los actos (y contratos) administrativos. Nótese que de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, apartado a) de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (aplicable a los contratos conforme con lo establecido en su último párrafo) la competencia del órgano es un requisito esencial para la validez del acto o contrato y éstos estarán afectados por una nulidad absoluta e insanable cuando fuesen emitidos "mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último caso que la delegación o sustitución estuviesen permitidas" (artículo 14, apartado b, LPA) correspondiendo interpretar que no pudo emanar del ejercicio regular de la competencia del órgano por no estar dicha competencia válidamente habilitada por la ley presupuestaria, aun cuando, desde el punto de vista estricto de la distribución normativa de la competencia, ésta se hubiese ejercido válidamente. Así 10 establece, por ejemplo, el artículo 7º de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 al prescribir que: "No podrá llamarse a licitación ni adjudicarse obra alguna, ni efectuarse inversiones que no tengan crédito legal" (21).

Lo expuesto más arriba puede advertirse con mayor nitidez si se observa con cierto detenimiento el mecanismo o procedimiento de realización del gasto público, en sus distintas etapas. Cabe advertir que dicho procedimiento, que importa en un momento dado el establecimiento de una efectiva relación jurídica con terceros, supone necesariamente la habilitación presupuestaria, es decir, sin ella, todo este procedimiento carece de validez, pues estaría actuando sin soporte, girando en el vacío jurídico.

Así, suelen señalarse (22) cuatro etapas en el procedimiento de realización del gasto público: la orden de disposición de fondos, el compromiso, la liquidación, el libramiento y el pago.

Se trata de actividades internas de la Administración, sin perjuicio de que, directa o indirectamente puedan afectar derechos de terceros, interesando aquí resaltar el contenido de las dos primeras. Por la "orden de disposición de fondos", el Poder Ejecutivo "distribuye" los créditos acordados en los llamados "jefes de los servicios administrativos", según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Contabilidad. Luego, ya en la etapa del "compromiso", los "jefes de los servicios administrativos" disponen la realización de un gasto, calculado en forma cierta, o aproximada, reservando para tal fin la totalidad o una parte del crédito previsto en el presupuesto (23). El compromiso produce la consecuencia de afectar o inmovilizar el importe respectivo, a fin de que no pueda utilizarse para fines distintos a los

(21) Sobre la interpretación de esta norma, ver las remisiones hechas en la nota anterior.

(22) GIULIANI FÓNROUGE, ob. cit., vol. 1, pg. 220.

(23) RODRIGUEZ BEREIJO, ob. cit. "EL PRESUPUESTO DEL ESTADO", pg. 240.

previstos en la institución presupuestaria (24). La doctrina española señala un nuevo paso, que es la "disposición del gasto", como "el acto por el que se acuerda o concierta, según los casos, tras los trámites que con arreglo a derecho proceden, la realización de obras, prestación de servicios, etcétera, formalizando así la reserva de crédito constituida por la operación anterior", que debe ser por un importe y condiciones exactamente determinadas (25). Luego siguen las etapas de ejecución concretas, como la liquidación, el libramiento y el pago. .

Según el esquema antes visto, se distingue con nitidez la habilitación presupuestaria de competencia y la ejecución misma del presupuesto, destacándose que esta última fase no es independiente de la anterior: sin presupuesto "fijado" ppr el Congreso no es posible ejecución alguna, es decir, no es posible el ejercicio de ninguna competencia que signifique un "compromiso" o "disposición de fondos", para celebrar la relación jurídica con un tercero administrado.

V EFECTOS SOBRE LAS RELACIONES JURIDICAS CON TERCEROS

Naturalmente, el aspecto más importante a tener en cuenta en este punto es qué consecuencia acarrea la falta de habilitación presupuestaria sobre las relaciones jurídicas contraídas con los administrados.

Por supuesto que las relaciones jurídicas de contenido patrimonial que la Administración puede establecer con los administrados, son de las más variadas y heterogéneas especies, de ahí que no se puede dar una solución uniforme al interrogante anterior, pues ello dependerá de la naturaleza y circunstancias de cada caso concreto.

Sin embargo (y sin pretender agotar la gama de situaciones que pueden presentarse) pueden diferenciarse y agruparse los siguientes .casos:

a) Relaciones no voluntarias

Se engloba bajo este título una también variada gama de situaciones en las que el establecimiento de la relación jurídica no ha sido voluntad directa de la Administración. Así el caso de las obligaciones derivadas de hechos ilícitos, de la emisión de actos 'viciados, de la responsabilidad por actos lícitos, etcétera. En general, cabe aquí incluir a todos los supuestos que generan una obligación por parte de la Administración Pública de indemnizar por los daños derivados de su actuación (hechos, actos y reglamentos) lícita o ilícita. Pero también cabe incluir como "relaciones no voluntarias" a aquellas derivadas de una actividad reglada en la que la Administración no concurre a la formación de los supuestos que obligarán al establecimiento de la relación jurídica, como es el caso del otorgamiento de un beneficio previsional.

(24) GIULIANI FONROUGE, ob. cit., pg.223, quien cita a BIELSA, quien califica al compromiso como un autoembargo administrativo, en la cit. "REGIMEN JURIDICO DE LA CONTABILIDAD PUBLICA" , pago 85. Para DUVERGER, ob. cit., pg. 301, "el compromiso es la consecuencia de una decisión tomada por una autoridad administrativa de hacer una operación que acarrea un gasto para el Estado".

(25) RODRIGUEZ BEREJO, ob. cit., pg.240.

En definitiva, en esta categoría de casos, el derecho del administrado no nace como consecuencia de una actuación cumplida por órgano competente, sino de otras razones fácticas y jurídicas ajenas a la regulación de la distribución orgánica de la competencia administrativa. Si el tema no está vinculado con la competencia del órgano, tampoco puede estar vinculado con la habilitación para el ejercicio de tal competencia, habilitación que en materias que importan un compromiso patrimonial para la Administración, está dada, como ya fue visto, por la ley presupuestaria. Otro problema es el de la ejecución de la sentencia de condena, para el supuesto de que la Administración no cumpla con la satisfacción de aquellas obligaciones, y siempre que no exista una previsión presupuestaria suficiente para atender a ese tipo de obligaciones, lo que será analizado más adelante.

b) Relaciones voluntarias

Se trata aquí de la múltiple variedad de obligaciones con contenido patrimonial, unilaterales o bilaterales, que la Administración puede contraer con los administrados para el cumplimiento de sus cometidos. Estas estarán formalizadas, en la mayoría de los casos, a través de actos administrativos unilaterales o bilaterales (26), contratos, y excepcionalmente reglamentos.

En estos casos, la falta de habilitación presupuestaria trae aparejada, en principio, la nulidad absoluta e insanable del acto (en sentido genérico) generador de la relación. Pero esta afirmación es sólo en principio, pudiendo ser modificada por una cantidad de matices.

La nulidad es absoluta e insanable ya que, al no existir habilitación para el ejercicio de la competencia, por falta de previsión presupuestaria, la actividad del órgano carece de sustento en su competencia, por lo que se torna aplicable la sanción del artículo 14, apartado b) de la LPA.

Sin embargo esta regla reconoce numerosas excepciones. La primera de ellas viene dada por la conversión del acto (artículo 20 LPA), que se producirá si, luego de emitido el primer acto inválido por la falta de habilitación presupuestaria, ésta es sancionada. La Administración podrá dictar un nuevo acto aprovechando los elementos válidos del primero (que serán todos) con el consentimiento del interesado, y con efectos a partir de la emisión del nuevo acto.

En otros casos podrá no ser necesaria la conversión, como en el supuesto de la apertura de un procedimiento licitatorio sin contar con la correspondiente habilitación presupuestaria. Esta puede ser sancionada a posteriori, sin que sea necesario recurrir a la técnica de la conversión, dado el especial régimen del procedimiento de

(26) Ver MARIENHOFF, ob. cit., T. II, pg. 226 ysgtes., quien admite la existencia de actos unilaterales en su formación y en sus efectos, e incluso la existencia de actos unilaterales en su formación y bilaterales en sus efectos, o viceversa.

selección del contratista estatal y el juego propio de los "actos coligados" que explican la naturaleza estructural de dicho procedimiento (27). Emitido el acto de adjudicación o celebrado el contrato, sin estar sustentados estos actos en la correspondiente habilitación presupuestaria, nada impedirá que se recurra a la técnica de la conversión antes señalada. Lo mismo ocurrirá si durante la ejecución del contrato, por ejemplo una obra pública, se realizan o continúan trabajos sin contar con la partida reglamentaria correspondiente. En este caso el certificado que se emita (al que considero un verdadero acto administrativo, coligado dentro de la estructura del contrato) podrá ser subsanado en su defecto, hasta el certificado final de cierre de cuentas, momento hasta el cual, entonces, se podrá dotar a la obra en ejecución (a la continuación de la ejecución del contrato) de la partida presupuestaria en cuestión.

En el supuesto de que no se efectúe esta suerte de saneamiento impropio, sólo posible en el seno de un procedimiento administrativo estructurado conforme al régimen de los actos coligados, o bien mediante la conversión del acto afectado por la falta de habilitación presupuestaria (lo que en la práctica no significa otra cosa que la emisión de un nuevo acto) la sanción del artículo 14 b) de la LPA será inevitable, pero esto aún, con algunas matizaciones propias del régimen jurídico de los actos administrativos, aplicable a los contratos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º, último párrafo de aquella ley, según lo ya visto.

De acuerdo con el artículo 17 de la LPA, el afectado por una nulidad absoluta (tal es el caso que estamos analizando, según lo expuesto en los párrafos precedentes) debe ser revocado en sede administrativa. Es decir, comprobada la falta de habilitación presupuestaria, y no siendo posible o estando decidida la no conversión del acto, la Administración deberá revocarlo en su propia sede y de oficio. Sin embargo esto no será posible si el acto "estuviera firme y consentido y hubiera

(27) Ver, BARRA, ob. cit. en nota 20, par. 90. Sobre los actos coligados, ver el T.I. de esa obra, Abaco, Buenos Aires, 1984, pgs. 218 a 224. En síntesis, la doctrina de los actos coligados plantea que en ciertos procedimientos administrativos, como el contractual, su estructura supone una unidad fundamental entre todos los actos del procedimiento, no sólo con respecto de aquellos de mero trámite o de los interlocutorios, de los que los coligados se diferencian, entre otras razones, por ser verdaderos actos definitivos habilitantes de la instancia judicial. Mientras el acto interlocutorio es una mera alternativa del procedimiento, que adquiere recurribilidad sólo frente a circunstancias que pueden denominarse accidentales, pues es accidental que una decisión que no resuelve el fondo del asunto lesione un derecho del administrado, o bien incide sobre cuestiones meramente procesales, el acto coligado es un verdadero acto definitivo, pero que tiene la particularidad de hallarse ligado a una serie causal de actos del mismo tipo, en una relación de actos antecedentes y consecuentes. El acto antecedente posee efectos propios pero que, como con una cualidad bivalente, no se agotan en sí mismos, sino que son susceptibles, por su propia naturaleza, de incidir en el contenido y efectos del acto coligado consecuente. A la vez, y dada esta relación, el consecuente no sólo es susceptible de ser incidido por el antecedente, sino que puede incidir sobre aquel último, al quitarle trascendencia jurídica a los vicios que el antecedente puede portar. El efecto más importante de este tipo de actos es su doble impugnabilidad: pueden ser impugnados tanto el antecedente como el consecuente, por las mismas razones y siempre que no medie cosa juzgada administrativa. Es decir, si algún vicio del acto antecedente es susceptible de proyectarse sobre el, consecuente, afectando la validez de este último, no será necesario haber impugnado al primero, pues el resultado de la impugnación del segundo salvará, necesariamente, aquellos defectos. De la misma manera, el acto consecuente, regularmente emitido, saneará (cabe decir que impropia) los vicios del antecedente, en la medida en que les quite virtualidad jurídica. En el caso en estudio, si el antecedente está afectado por la falta de habilitación presupuestaria (p. ej., el llamado a la presentación de ofertas, violando la regla de los artículos 4º y 7º de la ley 13.064), esto carecerá de virtualidad jurídica si tal habilitación es otorgada con anterioridad al acto de adjudicación.

generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo", según reza la segunda parte del citado artículo 17 (28). En estos casos la Administración sólo "podrá impedir su subsistencia (del acto) y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad", concluye la norma citada, indicando que la Administración deoerá promover la acción judicial llamada "de lesividad", para demandar la nulidad de su propio acto afectado por un vicio originado en la misma Administración. Mientras tal nulidad no sea judicialmente declarada (independientemente de que se obtenga durante el transcurso del proceso una medida precautoria suspensiva) el acto mantendrá todos sus efectos y el administrado podrá demandar su cumplimiento, sin perjuicio de la nulidad que la Administración pueda plantear por vía reconvenzional.

En el supuesto de reglamentos la situación es más sencilla, teniendo en cuenta que éstos carecen de estabilidad y pueden ser revocados o modificados por la Administración en cualquier momento. Incluso puede ocurrir que la habilitación presupuestaria sea otorgada con posterioridad a la emisión del reglamento, con lo que éste surtirá sus efectos (adquirirá vigencia) a partir de ese momento, sin que sea necesario el dictado de un nuevo reglamento, todo ello sin perjuicio de los derechos que el administrado pueda hacer valer por las consecuencias de la no aplicación del reglamento durante el período anterior a la habilitación presupuestaria. Naturalmente, mientras el reglamento no sea derogado, los administrados podrán ampararse en él, según se verá más adelante.

Precisamente la invalidez de cualquier decisión administrativa puede provocar perjuicios en los administrados que tuvieron ante sí un acto, reglamento o contrato con apariencia de validez, ya que no se puede pretender que los particulares conozcan la existencia de esta ausencia de habilitación presupuestaria, cuestión técnica habitualmente ignorada por el público en general. En consecuencia, aun cuando la decisión administrativa sea inválida, por la carencia de habilitación presupuestaria, esta invalidez y la consiguiente revocación, anulación o derogación del acto, contrato o reglamento afectado, pudo haber causado un daño en el administrado que, por creerse con los derechos emanados de tal decisión, asumió compromisos con terceros, realizó inversiones, efectuó gastos (pensemos en el caso de un contrato de obra pública, por ejemplo) u otros compromisos patrimoniales que fueron contraídos bajo el supuesto razonable de la regularidad habitual de la actuación administrativa.

En estos casos, sin duda, procederá la indemnización de los perjuicios que puedan ser demostrados, y que guarden una relación causal con la citada conducta de la Administración e incluso con la falta de saneamiento o conversión posterior del acto, según lo visto más arriba, todo ello conforme con los principios que regirán el instituto de la responsabilidad de la Administración Pública en particular y del

(28) Sobre la interpretación de esta norma, ver HUTCHINSON, Tomás, "LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS", Astrea, Buenos Aires, 1985, T. 1, pgs.373 y sgtes. La frase legal "... hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo" es interpretada como que el acto fue ejecutado o comenzó a ejecutarse (pg.376). La interpretación crítica de la norma comentada puede verse en COMADIRA, Julio Rodolfo, "LA ANULACIÓN DE OFICIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO". Astrea, Buenos Aires, 1981, pgs. 179 a 183.

Estado en general (29) y siempre que no medie dolo o culpa grave por parte del administrado.

VI. EXIGIBILIDAD JUDICIAL. CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS

El punto de análisis merece también un estudio separado de dos de las cuestiones fundamentales que pueden presentarse: la exigibilidad de las decisiones administrativas afectadas por la falta de habilitación presupuestaria, aún no revocadas, y el cumplimiento de las sentencias de condena contra la Administración que, en cualquier caso, imponen obligaciones no incorporadas a la ley de presupuesto.

a) Exigibilidad de las decisiones afectadas por la falta de habilitación presupuestaria

A pesar de la falta de habilitación presupuestaria, mientras la extinción de la decisión administrativa en cuestión no sea válidamente declarada, el administrado podrá, incluso judicialmente, exigir de la Administración el respeto del derecho emanado del acto, reglamento o contrato cuestionable. Debe aquí advertirse que, de acuerdo con nuestra organización constitucional, el Juez de la causa no puede declarar de oficio la nulidad de aquellas actuaciones administrativas, nulidad que deberá ser demandada por la Administración o, eventualmente, por un tercero interesado.

b) Cumplimiento de las sentencias de condena

El resultado de una demanda judicial contra la Administración puede culminar en una sentencia de condena en perjuicio de aquélla, condena que, si es de contenido económico, puede encontrarse con la dificultad de no contar con el debido respaldo presupuestario, independientemente del principio de la no ejecutabilidad de las sentencias contra "la Nación" establecido por el artículo 7° de la Ley 3.952 (30).

Sin embargo tal dificultad se encuentra relativizada pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17, punto c) de la Ley de Contabilidad, el Poder Ejecutivo "podrá" (debe entenderse que "deberá") autorizar la apertura de créditos al margen de la ley de presupuesto, dando cuenta al Congreso en el mismo acto, "para el cumplimiento de sentencias judiciales firmes". De esta manera se posibilita el respeto por el fallo judicial, principio esencial para la vigencia del Estado de Derecho, sin afectar la institución presupuestaria.

Ahora bien, si el Poder Ejecutivo dejase de cumplir con la obligación antes mencionada, y suponiendo la aplicación del privilegio establecido en el antes citado artículo 72 de la Ley N2 3.952, debe advertirse que, además de la obligación de pagar

(29) En nuestro derecho no está suficientemente analizada la procedencia de la reparación de perjuicios derivados de la revocación del acto nulo, aún cuando deben ser aplicados los principios generales que regulan al instituto de la responsabilidad administrativa. En el derecho comparado, puede tomarse como ejemplo lo que ocurre en el derecho español en materia de revocación de licencias y en general, en materia urbanística. Ver BLASCO ESIEVE, A. Avelino, "LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION POR ACTOS ADMINISTRATIVOS", Cívitas, Madrid, 1981, pgs. 64 a 72 y 97 Y sgtes.

(30) Cabe aclarar, aunque no hace al objeto de este estudio, que el principio citado en texto tiene dos limitaciones importantes: 1) sólo rige en las causas civiles según lo establecido en el art. I de la citada ley 3.952, con lo que estarían excluidas, entre otras, las acciones procesales administrativas; 2) s610 beneficia a "la Nación" es decir, jurídicamente, la persona Estado Nacional, con lo que quedarían también excluidas del beneficio la totalidad de las entidades descentralizadas, cualquiera sea el tipo jurídico que adopten.

lo establecido en la sentencia, pesa sobre la Administración una nueva obligación (que debe ser expresamente solicitada por el litigante y ordenada por el Juez, comunicándolo por oficio al Poder Ejecutivo) que tiene la naturaleza de las obligaciones de hacer y que, como no puede ser sustituida por el Juez, en caso de incumplimiento puede dar lugar a la aplicación de las sanciones conminatorias o "astreintes" según lo regulado por el artículo 666 bis del Código Civil, en beneficio del administrado y a cargo de la Administración incumplidora. Sin perjuicio de ello, podrá aquí plantearse un caso de desobediencia a una orden judicial, tipificada como delito, que dará lugar al procesamiento del funcionario responsable, previo su desafuero, si ello fuera necesario. En cuanto al administrado perjudicado, además de participar como querellante en aquella acción penal, podrá accionar por los daños y perjuicios que, ahora, el incumplimiento estatal a la sentencia judicial le trae aparejados, demanda que podrá ser dirigida contra el Estado y contra el mismo funcionario responsable de la dilación o incumplimiento absoluto.

En definitiva, y en todos los casos, se trata de resguardar los derechos de los administrados frente a las exigencias de la institución presupuestaria que, muy valiosas en lo que hace al funcionamiento esencial del Estado, no dejan de ser cuestiones internas del mismo Estado (actos institucionales), pero que no pueden afectar, sin mengua de las también muy valiosas exigencias del Estado de Derecho y de los principios de la seguridad jurídica, la situación del particular administrado, normalmente ajeno a toda esta problemática procedimental presupuestaria.