

Revisión de la naturaleza jurídica del presupuesto público. Desarrollo progresivo y nuevas tendencias.

Review of the legal nature of the public budget. Progressive development and new trends

Eddy DE LA GUERRA*

RESUMEN: El presupuesto es instituto jurídico que constituye una categoría compuesta, cuyo contenido mínimo, naturaleza y alcance, ha de ser determinado tanto por el desarrollo que la doctrina en varias ramas del Derecho Público ha esbozado, como por la relación directa con la Ciencia de las Finanzas Públicas. Este artículo parte de la historia y visiones clásicas sobre el presupuesto y pretende establecer una concepción moderna e interdisciplinaria, compatible con los nuevos modelos de Estado y de gestión pública.

PALABRAS CLAVE: gasto público; recurso público; acto admi-

* Doctora en Derecho “sobresaliente cum laude” por la Universidad Complutense de Madrid, Licenciada en Ciencias Públicas y Sociales, Abogada y Doctora en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador UCE, Magister en Docencia Universitaria por la Escuela Politécnica del Ejército ESPE, Magister con distinción en Derecho con mención en Derecho Tributario por la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, Directora General Académica, Docente e Investigadora Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, área de conocimiento: Derecho Financiero Público y Derecho Tributario. Miembro del Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario y del Instituto Ecuatoriano de Estudios de Derecho Administrativo y Social. Contacto: <dra_eddydelaguerraz@hotmail.com>. Fecha de recepción: 29/04/2021. Fecha de aprobación: 15/08/2022.

nistrativo; acto legislativo, instrumento de planificación.

ABSTRACT: The budget is a legal institute that constitutes a compound category, whose minimum content, nature and scope, must be determined both by the development that the doctrine in a several branches of Public Law has outlined, and by the direct relationship with the Public Finance as an independent science. This article pretends review the history and classical views on the budget and aims to establish a modern and interdisciplinary conception, compatible with the new models of State and public management.

KEYWORDS: public spending; public resource; administrative act; legislative act; planning instrument.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge a partir de la preocupación que generó el entonces nuevo texto de la Constitución de la República del Ecuador que entró en vigencia en el año 2008 y que denominó al presupuesto como un “instrumento” sin aludir expresamente la naturaleza jurídica que le corresponde; Existía en aquel entonces una evidente confusión dogmática que había generado la denominación constitucional, respecto a su validez y obligatoriedad.¹

El presente artículo retoma gran parte de los criterios vertidos y le da continuidad a dicha investigación –sin analizar normativa específica de ningún país– con ocasión de profundizar en el estudio de la importancia del presupuesto como fuente y garantía de los derechos por la vía presupuestaria.

II. PRESUPUESTO: ORIGEN Y APOGEO DEL CONCEPTO

La doctrina ha esbozado múltiples definiciones que denominan al presupuesto desde cálculo legal de lo que gastará el gobierno en el año siguiente y de los recursos que podrá tener a su disposición², ley propiamente dicha³, pasando por acto administrativo-legisla-

¹ Este artículo constituye una revisión y actualización de dos trabajos previos sobre el presupuesto.

² Visión interdisciplinaria que articula la visión financiera con la jurídica.

³ En la doctrina es común la alusión a la expresión “instrumento legal” como sinónimo de “ley”. Cabe analizar si se trata de una ley en sentido formal o en sentido material.

tivo⁴ y como es de esperar como herramienta técnica de planificación⁵, en este acápite se revisarán cada una de estas concepciones.

Tanto en inglés como en francés el término “budget” remite el origen conceptual del “presupuesto”, al término francés antiguo “bougette”; también referido como “pochette”; bolsillo, bolso, fondillo, saquillo, faltriquera en el que se guarda el tesoro o patrimonio de alguien. Siendo tan antiguo su origen se trazará mediante una línea de tiempo el contexto de la evolución del concepto y la forma en que modernamente ha llegado a configurarse.

“Budget” significaba según la tradición inglesa, la carpeta o cartera de cuero del ministro del Tesoro Real, que contiene los documentos y relaciones correspondientes a ese Tesoro, con el cálculo de los recursos y el estudio de las necesidades del país⁶, su origen tal como lo señala la doctrina fue político, en ese sentido Villegas señala:

El presupuesto tuvo un origen netamente político, y sus primeros antecedentes deben ser buscados en Inglaterra. En 1215, los barones del reino obtuvieron un triunfo sobre el monarca al lograr que se estableciera en la Carta Magna que ningún tributo salvo casos excepcionales podía ser establecido sin el consentimiento del Consejo del Reino. El concepto se reproduce en la Petición de Derechos de 1628, y culmina en 1689 con la sanción del Bill de Derechos de los Lores y los Comunes, donde se establece que es ilegal toda cobranza de impuestos sin el consentimiento del Parlamento, o por un tiempo más largo, otra manera que la consentida por el Parlamento⁷.

Tal como lo indica el autor esta originaria versión del presupuesto se desarrolló progresivamente en Inglaterra durante los

⁴ Posición construida desde el Derecho Administrativo en interrelación con el Derecho Parlamentario.

⁵ Posición instrumental y de naturaleza técnica.

⁶ Ver VILLEGAS, Héctor, *Manual de Finanzas Públicas*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 369.

⁷ *Ibidem*, 370.

siglos XVII y XVIII, aplicándose también en Francia y en el resto del continente a partir del siglo XIX, de ahí que las definiciones y características de los autores europeos arrojen similitudes.

Por ejemplo, en Italia sería el recordado maestro Benvenuto Griziotti quien en 1935 con gran solvencia afirmó que el presupuesto es un documento jurídico y contable en el que se enumeran los ingresos y gastos del Estado en su cuantía por el período de un año, que tiene fuerza de ley por la aprobación del Parlamento⁸; articulando la visión financiera con la jurídica.

Una visión similar que tuvo peso en Latinoamérica, fue la de José Antonio Terry, nacido en Brasil quien llegó a ser profesor emblemático y Ministro de Hacienda en la Nación Argentina, para quien el presupuesto es un cálculo legal de lo que gastará el gobierno en el año siguiente y de los recursos que podrá tener a su disposición para llenar esos gastos⁹.

Para Luis Trotabas prominente jurista y profesor francés, allá por 1953 denominó presupuesto al acto por el cual se prevén y autorizan los recursos y las erogaciones anuales del Estado¹⁰; pese al paso del tiempo este criterio es indispensable para comprender el alcance del mismo aun en este tiempo, ya que tal como se explicará más adelante, los ingresos no se aprueban, lo que se aprueba es el gasto en la medida de la previsión de ingresos.

Si bien, todas estas concepciones eran acertadas cada una de ellas por sí sola, resulta incompleta, pues dejan por fuera elementos importantes elementos relativos a la exigibilidad del presupuesto, su constitucionalidad y el correspondiente control con relación a las responsabilidades de los encargados de su ejecución.

⁸ GRIZIOTTI, Benvenuto, *Principios de política, derecho y ciencia de la hacienda* (Madrid: Reus, 1935) 426.

⁹ TERRY, José, *Finanzas*, Buenos Aires, 1998, pp. 83-84.

¹⁰ TROTABAS, Luis, *Précis de science et législation financières*, Paris, Giuffrè, 1953, p. 29. Traducción en Héctor Villegas, *Manual de Finanzas Públicas*, p. 371.

Por lo tanto, cabe seguir recabando definiciones y visiones; una clásica, pero bastante ilustrativa sobre los elementos de presupuesto, es la de Manuel Matus Benavente quien señaló alrededor de 1959 que se trata de un “documento legal en el cual sistemáticamente y anticipadamente se calculan los ingresos y se autorizan los gastos que habrán de producirse en un Estado en un cierto período de tiempo.”¹¹

Por el momento, ya se puede afirmar con estas definiciones de por medio que el término “*documento legal*” subsume al “presupuesto” a una existencia jurídica; en un principio puede considerarse como explicativo para describir al presupuesto en su concepción normativa, toda vez, que la terminología, acoge intrínsecamente un marco jurídico que generalmente puede concebirse como una “*ley*” y *por ende se remite tanto su ejecución como su exigibilidad al principio de legalidad*.

A este criterio habré de sumar el de Gastón Jèze nacido en Toulouse, prominente académico francés quien afirmó que el presupuesto es un acto administrativo-legislativo concretado en forma de ley anual, por el que se prevén, autorizan y reconocen los recursos con los cuales los gastos han de cubrirse¹²; siendo esta una de las definiciones más duraderas, estables y sólidas de la doctrina europea

Ahora bien, más allá del nombre del documento legal a través del cual se formalice su contenido; sea ley, acto administrativo-legislativo, o instrumento legal, hay que tener la clara la diversidad de posiciones que sobre el mismo instituto desde la Ciencia de las Finanzas Públicas, el Derecho Financiero y el Derecho Administrativo han esbozado, a fin de articular una concepción tanto plural como integral.

¹¹ MATUS BENAVENTE, Manuel, *Finanzas Públicas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 220.

¹² Gastón Jèze citado por VILLEGAS, Héctor, *Manual de Finanzas Públicas... op. cit.*, p. 371.

Para la Ciencia de las Finanzas Públicas que estudia la actividad financiera del Estado desde una vertiente de la Economía Pública; el presupuesto es una herramienta de planificación. Para el Derecho Financiero, es un instituto para la gestión de la actividad financiera del Estado, con principios propios, mientras que para el Derecho Administrativo es un acto cuya naturaleza ha de determinarse a fin de determinar si es una ley en sentido formal, una ley en sentido material, o un tipo de acto administrativo en particular.

Es decir, que desde la primera visión el presupuesto ha de ser visto, como una herramienta técnica para la planificación de las finanzas públicas, en la segunda, será visto como un instituto jurídico para la planificación y ejecución de la actividad financiera del Estado distinto de otros configurados a la luz del Derecho Administrativo; mientras que para este último, se trata de un acto cuya naturaleza jurídica es el principal objeto de estudio, puesto que de tal configuración jurídica dependerá su validez y obligatoriedad.

En este punto, precisa señalar que en las tres posiciones se encuentran puntos de conexión que permiten, demostrar que dicho instrumento, si bien contiene una planificación sujeta a ajustes y cambios, por su naturaleza legal, genera efectos jurídicos, siendo por tanto de obligatorio cumplimiento en su etapa de ejecución.

Desde la óptica de la Ciencia de las Finanzas el tratadista ecuatoriano Eduardo Riofrío Villagómez manifestó ya finalizada la década de los años sesenta que para aquel momento seguía funcionando la tradicional concepción financiera del mismo por la que elaborar un presupuesto es “enumerar, evaluar y comparar” periódicamente, y anticipadamente, para un periodo de tiempo futuro, los gastos a efectuarse y los ingresos a percibir.¹³

Esta afirmación del autor con plena validez académica a pesar del tiempo transcurrido desde su postulación, permite afirmar con suficiente fundamento que en un primer momento, el pre-

¹³ RIOFRÍO VILLAGÓMEZ, Eduardo, *Tratado de Finanzas Públicas* t. I, Quito, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1968, p. 423.

supuesto se configura como una operación financiera de cálculo, en dos niveles, el primero de control y evaluación de un ejercicio financiero anterior y el segundo en una proyección de ingresos y egresos para un ejercicio financiero posterior, proyección que parte del primer nivel de evaluación y control y cuyo objeto es ser validado por medios y procedimientos legales para que los ingresos y gastos se mantengan dentro de los límites de la disponibilidad presupuestaria en cumplimiento a la regla fiscal que propende a la estabilidad y equilibrio de las finanzas públicas.

En la misma línea de pensamiento tanto en Francia como en Bélgica predominó la posición por la que el presupuesto constituía un acto de previsión, un plan administrativo del gobierno y una autorización del poder ejecutivo¹⁴; acto de previsión porque ante todo es una hipótesis, no una apuesta mal hecha, sino más bien un cálculo de una realidad futura con el menor margen de error, es un plan político administrativo en la medida en que concreta mediante asignación presupuestaria recursos para el cumplimiento de los objetivos del Estado y su ejecución permite llevar a cabo la referida planificación.

La proyección que contiene el acto presupuestal sobre los ingresos y los gastos futuros se elabora a partir del comportamiento de esos mismos indicadores y elementos presupuestales en ciclos presupuestales pasados, se han de tomar en cuenta el comportamiento habitual de los ingresos y gastos en relación al crecimiento económico de la economía del Estado. Se discute entonces si el acto de previsión es un acto administrativo propiamente dicho, o se trata más bien de un conjunto de actos de naturaleza técnica financiera que se conjugan en un instrumento técnico, que requieren de aprobación legislativa para adquirir validez y fuerza obligatoria; por lo tanto, el gran debate gira en torno a si se trata de una ley.

Sobre este tema, Sergio Francisco de la Garza desde México señaló finalizando la década de los años setenta que la naturaleza

¹⁴ RIOFRÍO VILLAGÓMEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 423.

jurídica del presupuesto de egresos es la de un acto legislativo en su aspecto formal, y la de un acto administrativo en su aspecto material¹⁵, sin que exista mayor elaboración teórica al respecto de acuerdo con Mijangos Borja, para quien la labor del Legislativo en la materia presupuestaria no sólo es de control sino de legislación, y que éstas dos funciones deben realizarse plenamente, ya que los presupuestos al aprobarse por el Legislativo son actos *enteramente legislativos*, puesto que existe la posibilidad de enmendar, modificar o rechazar el presupuesto¹⁶; encontrando una supe- ración del criterio de Sergio Francisco de la Garza, en la doctrina de su mismo país.

Por su parte y otra latitud, de acuerdo con Luciano Parejo de España –ya en 2014–, el presupuesto es jurídicamente, la expresión contable del plan económico del Estado para un periodo de tiempo determinado y esta institución se perfila al hilo del surgimiento del Estado constitucional¹⁷, decantando de manera natural en la aprobación en calidad de ley. Concepción acertada que toma lo esencial de la doctrina tradicional, pero avanza hacia una concepción más concreta a la luz de un nuevo modelo de estado y la suficiente fuerza normativa para superar debates sobre el tipo de ley que podría ser.

Sobre este tema el autor señala que las leyes de presupuestos dieron lugar inicialmente a una importante polémica doctrinal y aun jurisprudencial sobre su naturaleza jurídica ya que en principio no pareció procedente considerarlas auténticas leyes en sentido material por no contener preceptos sustantivos que se incorporaran efectivamente al ordenamiento jurídico, pero esta po-

¹⁵ DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, 9a. ed., México, Porrúa, 1979, pp. 119-129.

¹⁶ MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “La naturaleza jurídica del presupuesto”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* núm. 82, (Énfasis añadido).

¹⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano, “La actuación administrativa y la gestión presupuestaria”, en *Lecciones de Derecho Administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 1043.

sición, que tiene su origen en el Derecho alemán y conforme a la cual la Ley de presupuesto es, en definitiva, una norma interna de administración incapaz de operar en el campo propio de las normas jurídicas, cuenta hoy con escasa acogida y debe considerarse prácticamente abandonada¹⁸.

Con lo dicho, es posible avanzar hacia un concepto contemporáneo de presupuesto que no omita su contenido financiero y que atienda a las solemnidades propias del Derecho público y pueda ser vista de manera contemporánea con mayor claridad y fortaleza.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL PRESUPUESTO

Definido que ha sido el presupuesto desde las ópticas planteadas, toda vez que como se ha señalado la mayoría de los autores se refieren a este o bien como *ley* o bien como *documento legal*, ante la variante introducida por la ciencia financiera, en calidad de herramienta de planificación; es indispensable consolidar su verdadera naturaleza jurídica y alcance a la luz de una visión moderna, interdisciplinaria y desde la perspectiva de los derechos.

Sobre la naturaleza jurídica del presupuesto se han esbozado múltiples posiciones dogmáticas, entre las más relevantes en su tiempo estaba la “Teoría dualista de Laband” de 1979, distinguía la ley en sentido material, es decir aquella que determina deberes y derechos para los ciudadanos; y la ley en sentido formal, aquella que en forma de ley expresa la opinión política del legislador sin determinación de deberes o derechos; en ese sentido para Laband el presupuesto pertenecía al segundo tipo de leyes¹⁹, y expone: “La ley presupuestaria no constituye el fundamento legal ni de la realización de gastos ni de la recaudación de ingresos,

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Ver comentario a Laband de Juan Camilo Restrepo, en *Hacienda Pública... op. cit.*, p. 228.

siendo solamente la constatación del acuerdo entre el Gobierno y el Parlamento sobre la idoneidad de la estimación previa y sobre la necesidad y conveniencia de las sumas en ella indicadas”²⁰.

Ello hace que se desligue el acto presupuestal propiamente dicho de la ley aprobatoria, de tal forma que se termina dotando de profundo contenido administrativo al presupuesto que requiere para obtener formalidad, de una ley en tal sentido, dicha separación implica una naturaleza dual; por un lado, el acto administrativo presupuestal y por otro lado la ley que aprueba dicho acto.

Otra teoría destacada es la de Gastón Jèze quien se refería al presupuesto también como un *acto-condición*; en los siguientes términos: “El presupuesto es un estado de previsión de gastos e ingresos del Estado para un tiempo determinado. Es un acto particular, no establece ninguna regla general y permanente. ¿En qué consiste entonces el presupuesto? Únicamente en la puesta en funcionamiento de las leyes preexistentes; el presupuesto no hace más que asegurar la ejecución de las leyes preexistentes. Por tanto, el presupuesto no es una ley sino un acto administrativo”²¹. Esta teoría fortalece el argumento del presupuesto como acto administrativo que existe como condición para aplicar para ejecutar la planificación financiera del Estado.

Como no podría ser de otra manera, también se encuentran posiciones contemporáneas intermedias entre el acto administrativo y el acto legislativo, en esa línea desde México está Francisco Javier Osornio para quien la naturaleza del presupuesto es la de un acto formalmente legislativo, pero materialmente administrativo²²; aportación equilibrada que evidencia que no tendría una naturaleza dominante exclusiva.

²⁰ LABAND, Paul, *El derecho presupuestario*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, citado por Juan Camilo Restrepo.

²¹ Ver RESTREPO, Juan Camilo, *op. cit.*, p. 229.

²² OSORNIO CORRES, Francisco Javier, *Aspectos jurídicos de la administración financiera en México*, México, UNAM, IIJ, 1992, pp. 83.

Como parte del análisis de la naturaleza jurídica se ha mencionado especialmente en doctrina europea que el presupuesto es un acto de naturaleza política que consiste en la aprobación del acto de previsión de ingresos y proyección de gastos, en ese sentido la figura aprobativa del plan político, viene a ser la figura de un acto híbrido complejo.

Conviene rescatar una sección clásica de la teoría francesa encabezada por Duguit por la que “no ve en el presupuesto un acto jurídico único, sino un acto jurídico múltiple o complejo [...] para esta vertiente de la doctrina francesa era preciso distinguir el presupuesto de ingresos del de gastos, pues ambos tenían naturaleza jurídica diferente”²³. Aunque esta teoría actualmente no tiene acogida, no se descarta la concepción de acto completo o múltiple del presupuesto por razones que se expondrán más adelante en este estudio.

Como se mencionó previamente se han desarrollado con gran énfasis teorías sobre el presupuesto como ley en sentido formal y material, dejando a un lado los debates sobre la naturaleza administrativa y los actos políticos de aprobación; esta tendencia cobró gran fuerza y fue acogida durante algunas décadas en varias latitudes; sin embargo, comenzado a ser rebatida, bajo el postulado de que, si ha de ser ley, ha de ser material.

De acuerdo con Luciano Parejo la doctrina y la jurisprudencia actuales en España optan por la consideración del presupuesto como verdadera Ley que, más allá de sus especialidades (derivadas de consistir en la previsión cifrada de ingresos y gastos), se incorpora al ordenamiento jurídico con plenos efectos²⁴.

En la misma línea desde México Mijangos Borja señala que tal distinción decimonónica resulta hoy obsoleta; las leyes no son formales o materiales, simplemente son leyes porque resultan de la elaboración de los órganos del Estado investidos por la Constitución para hacer leyes. Además, el presupuesto, como se verá

²³ Ver RESTREPO, Juan Camilo, *op. cit.*, p. 230.

²⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano, *op. cit.*, p. 1043.

más adelante, en cualquiera de sus dos vertientes no es una legislación vinculada en el derecho mexicano y, por lo tanto, puede afectar la esfera jurídica no sólo de los órganos del Estado sino de los particulares. Por otra parte, no existen elementos esenciales para distinguir una ley de otro tipo de normas tales como la generalidad o la abstracción.²⁵

Ahora bien, desde una perspectiva técnica el presupuesto es el resultado prever ingresos y proyectar gastos, consecuentemente su primera fase es técnico administrativa y está a cargo del ejecutivo a través de un organismo técnico, en cuyo caso su naturaleza originaria es la de un acto administrativo, podría decirse especial, en la medida en que es una “declaración unilateral de voluntad de autoridad competente que versa sobre asuntos de la administración pública y que tiene efectos jurídicos de orden práctico y regular”²⁶; es una declaración unilateral porque deviene del ejecutivo, de autoridad competente puesto que está a cargo de organismo técnico designado por el ejecutivo para tal efecto, que versa sobre asuntos financieros de administración pública y cuyos efectos jurídicos son de orden práctico puesto que se ejecuta periódicamente, de forma planificada, constante y regular.

Específicamente puede calificarse a este como un acto compuesto en una primera etapa por actos de simple administración, pues para su configuración, todas las entidades públicas deben presupuestar y enviar al ente rector su propio cálculo presupuestal, así el organismo competente consolida las necesidades presupuestarias de todas las entidades de la Administración pública, realiza el cálculo de previsión de ingresos y consolida en un solo presupuesto que se denomina “general del Estado” los gastos que serán aprobados y los montos correspondientes.

²⁵ Cfr. MIJANGOS BORJA, María de la Luz, *op. cit.*

²⁶ MORALES, Marco, “*El acto administrativo*” en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia*, Quito, Konrad Adenauer-Tribunal Constitucional, 1999, p. 99.

Si bien es cierto que por su estructura y forma de redacción, que es dispositiva y a través de un articulado, este podría asimilarse a un “acto administrativo normativo”, su naturaleza no es tal, pues requiere de una aprobación formal en el seno de la función legislativa; por lo tanto, en primera instancia puede calificarse como un acto administrativo-legislativo, es decir un acto mixto o complejo que busca “administrar” efectivamente el recurso público a través de disposiciones y mandatos, todos ellos en el marco del principio de legalidad presupuestaria en una bifurcación.

Ahora bien, el presupuesto no existe por la sola voluntad y planificación del ejecutivo, y no tiene fuerza obligatoria por el solo hecho de existir como acto administrativo, ésta es a penas su etapa de concepción, requiere para que su existencia sea validada y goce de exigibilidad de la aprobación legislativa, en tal sentido el plan concebido como acto administrativo se presenta en calidad de “proyecto o proforma presupuestaria”; y se tramita dentro en procedimiento especial y bajo parámetros constitucionalmente previstos, en lo que viene a ser una actividad reglada para su aprobación, configurando un documento legal que bien puede denominarse “Ley General de Presupuesto(s)”.

De ello se deduce que, en su segunda etapa, la de aprobación legislativa, el presupuesto se sanciona a través de un procedimiento legislativo especial, que si bien se asemejan al proceso de aprobación de una ley, no son en *stricto sensu* idénticos.

Así, vale aclarar que las leyes en general se presentan con una iniciativa, se sancionan al interior del legislativo y se aprueban o vetan por el ejecutivo en su calidad de colegislador; mas, la batuta la lleva el legislativo; mientras que el presupuesto no solo es de iniciativa del ejecutivo, sino que es una facultad inherente e intransferible de éste para su elaboración, en cuyo caso el legislativo sigue una suerte de elemento subjetivo validador del presupuesto a través de un procedimiento *ad hoc*, por lo que el poder en este caso lo ostenta el ejecutivo de principio a fin, toda vez que es quien presupuesta y presenta para aprobación, y una vez aprobado eje-

cuta el presupuesto lo modifica dentro de los límites normativos propios de cada Estado.

De ahí que resulte siempre distinto el presupuesto aprobado por la función legislativa, del presupuesto codificado que durante el curso del año se va modificando en atención a los niveles de ingresos públicos y la disponibilidad presupuestaria, y del presupuesto devengado al final ejercicio fiscal.

En sumas cuentas, el presupuesto viene a ser un documento técnico-jurídico de naturaleza compleja, mixta, de múltiples instancias, donde el acto administrativo inicial permite su construcción y una posterior aplicación, mientras que su aprobación legislativa, verificada en una etapa intermedia le otorga fuerza normativa y le confiere obligatoriedad y efectos generales, a través de lo cual ha de manifestarse en forma de ley; sin que amerite en nuestro tiempo debatir si es formal o material.

IV. NUEVAS TENDENCIAS SOBRE EL PRESUPUESTO PÚBLICO

Por nuevas tendencias habremos de referir aquellas posiciones que aluden al presupuesto de manera alternativa a las ya descritas; por un lado, se encuentra una visión meramente instrumental, posición de naturaleza técnica que puede resultar nociva por motivos que se explicarán más adelante. Y, por otro lado, está la visión de herramienta de garantía de los derechos por la vía presupuestaria, visión a la cual me adhiero.

Para comprender la visión instrumental se ha de recurrir a Roberto Mario Mordeglia quien explica que todo acto de gobierno se traduce o refleja, en una decisión financiera, por cuanto representa un gasto. La prestación de servicios públicos lleva necesariamente a reunir o a suministrar los medios necesarios, para poder cumplimentarlos. Por consiguiente, el presupuesto resume esta actividad financiera, y refleja la acción del gobierno, por esta

razón es que modernamente se lo define como instrumento del gobierno.²⁷

Este criterio moderno está a su vez sustentado en el pensamiento clásico de Giuliani Fonrouge, quien manifestaba la existencia de una corriente doctrinal muy generalizada que destacaba una supuesta evolución del concepto de presupuesto desde una noción política, pasando por la faz jurídica al dar preponderancia al control hasta llegar a la supremacía del aspecto económico del presupuesto²⁸; lo cual explica que dichas posiciones hayan decantado en visiones instrumentales que se desapeguen del presupuesto como ley y por lo tanto del clásico principio de legalidad.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, el principio de legalidad es una tradición constitucionalmente vinculante; la aprobación del legislativo de la materia financiera, no es precisamente un acto político; se trata de un acto legislativo formalización que garantiza deberes y derechos de los ciudadanos, la incorporación de ingresos tributarios aglutina la obligación de contribución, mientras que la aprobación de los montos del gasto le pone límites al poder público, trasladando así la voluntad soberana del pueblo hacia la dirección del gasto.

Por lo tanto, una visión instrumental que menoscabe el principio de legalidad, que mire al procedimiento legislativo como mero requisito para su entrada en vigencia, que lo conciba como un instrumento del plan de gobierno en turno, podría coadyuvar al hiperpresidencialismo en clara afectación de la democracia y la seguridad jurídica de los derechos por la vía del presupuesto, y es que la aprobación por parte del legislativo, tiene mayor importancia de la que realmente se le ha dado, los legisladores son a voz del pueblo que debe manifestarse como poder facultado a aprobar gastos y decidir soberanamente como administrar las finanzas públicas. Un rol meramente instrumental, es un rol tibio que facilita

²⁷ MORDEGLIA, Roberto Mario, “El presupuesto del Estado” en *Manual de Finanzas Públicas*, Buenos Aires, AZ Editora, 1977, p. 401.

²⁸ *Idem.*

la toma de decisiones del ejecutivo para gastar, en múltiples ocasiones, sin medida y de manera poco técnica.

Por otro lado, está la posición sobre el presupuesto como garantía de los derechos y como una herramienta, no del poder para gastar, sino del pueblo para alcanzar equidad por la vía del gasto público para cumplir metas de responsabilidad social y ambiental, el origen de esta posición se encuentra en la bifurcación del principio de legalidad financiera, que se explicará a continuación; cabe pues adelantar una conclusión, para que el presupuesto cumpla con una función social y sea garantía de derechos, se requiere del principio de legalidad, por lo tanto de su naturaleza como una ley.

Al respecto Juan Camilo Restrepo sostiene que “el presupuesto es en primer lugar, un estimativo de los ingresos fiscales, mas no siempre fue así [...] el presupuesto de una parte estima los ingresos y, de otra autoriza los gastos”²⁹ ello se conoce en doctrina como bifurcación del principio de legalidad financiera³⁰; expone además que en cuanto a los gastos se refiere, el presupuesto va más allá que en relación a los ingresos.

Lo que se pretende argumentar es que desde esta posición es que el presupuesto puede generar las condiciones para una planificación socialmente responsable que, a partir del ingreso previsto, apruebe gastos cuyo destino no sea simplemente la satisfacción de una erogación, sino más bien el cumplimiento de un objetivo social y de la garantía de los derechos por la vía presupuestaria.

En ese sentido, cabe recordar una clásica pero aun vigente posición de Álvaro Rodríguez Bereijo quien afirma que los efectos del presupuesto son triples, autoriza a la administración a realizar

²⁹ RESTREPO, Juan Camilo *op. cit.*, p. 241.

³⁰ Sobre la bifurcación del principio de legalidad financiera ver RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *El presupuesto del Estado*, Madrid, Tecnos, 1970, p. 62 y ss. Cabe señalar que la teoría de la bifurcación fue desarrollada por SAINZ DE BUJANDA, Fernando, “Organización política y Derecho financiero (origen y evolución del principio de legalidad. En *Hacienda y Derecho*, t. I, Madrid, I.E.P., 1962, p. 325.

el gasto público, limita las cantidades a gastar hasta la cifra consignada en el presupuesto, y fija el empleo o destino que ha de darse, hasta a los créditos aprobados³¹.

Esta posición se sostiene en criterios más allá del Derecho Administrativo y que se relacionan con mayor fuerza con el Derecho Constitucional, cabe señalar tal como Stephen Holmes y Cass R. Sunstein³² que los derechos tienen un costo, que no son ilimitados y dependen en gran medida de la disponibilidad presupuestaria, incluso advierten desde el título de su obra que la libertad de los ciudadanos depende de los impuestos, en su calidad de prestaciones públicas que pagan los ciudadanos en cumplimiento de su obligación de contribuir al gasto público de manera solidaria.

Por su lado el Estado, tiene la responsabilidad de atender necesidades sociales, garantizar derechos y generar condiciones para su reconocimiento pleno y aplicación práctica, para lo cual requiere de recursos financieros a fin de asumir los costos; en tal sentido, si el ciudadano está obligado por ley a contribuir al gasto público en el marco del principio de legalidad en materia tributaria, ello implica un derecho en reciprocidad a que la ley, en este presupuestario, le garantice con suficiente asignación presupuestaria los servicios públicos y los fines sociales que son responsabilidad del Estado.

En esa línea se encuentra el ecuatoriano José Vicente Troya Jaramillo³³ quien afirmó que entre Estado y ciudadano existe una relación adicional a la del vínculo jurídico impositivo, a la cual denominó *relación jurídica por el gasto público*, mediante la cual el ciudadano podía por la vía presupuestaria alcanzar goce y pro-

³¹ Ver RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *El presupuesto del Estado*, Madrid: Tecnos, 1970, 62 y ss.

³² Cfr. HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.

³³ TROYA JARAMILLO, José Vicente, *El Derecho del Gasto Público* (Bogotá: TEMIS, 2013).

tección de los derechos políticos, sociales y económicos; llegando incluso a identificar acciones legales y constitucionales para accionar los referidos derechos, con importante jurisprudencia internacional de respaldo.

Esto significa que además de las acciones legales y constitucionales para demandar la garantía de los derechos, cabe además realizar un control de constitucionalidad del presupuesto, tal como prueba la autora colombiana Lina Parra Cortés, quién señala que ya es hora de recordar que el Estado y sus instituciones solo son meros medios para cumplir con los derechos, y que a la vez también solo son medios para lograr el fin último de proteger a las personas y que estas puedan realizar sus proyectos vitales³⁴; en esa línea una de las formas que ha demostrado ser muy útil para sacar de la inercia a las entidades estatales es el control constitucional, que bien puede ser de tipo abstracto, mediante la revisión de constitucionalidad de las leyes de presupuesto y otras normas relacionadas³⁵.

Señala además que nuestros estados necesitan entidades públicas eficientes, sensibles con la Constitución y conscientes de que su rol va más allá de las proformas y los trámites administrativos, pues deben hacer parte de un sistema enfocado en cumplir y ampliar el goce de derechos, así concluye que se necesita mayor enfoque en el panorama global y no tanto en el mero trámite.³⁶

Cierro esta reciente revisión al apogeo, crisis y renovación del presupuesto, señalando que existen dos premisas fundamentales sobre el presupuesto que deben ser sostenidas a largo plazo. La primera implica aceptar más allá la forma en que los textos cons-

³⁴ A criterio de la autora lo importante son las personas y su dignidad, ellas son el fin.

³⁵ PARRA CORTÉS, Lina, “Control de constitucionalidad del presupuesto: Especial referencia a los derechos económicos sociales y culturales en Colombia”, en DE LA GUERRA, Eddy (ed.). *El Derecho económico en tiempos de crisis*, Quito, UASB-E/Ediciones Legales, 2020, p. 248.

³⁶ PARRA CORTÉS, Lina, *op. cit.*, p. 262.

titucionales recojan a este instituto, el presupuesto recoge a los derechos y los garantiza mediante asignaciones presupuestarias, y dependiendo del volumen de las asignaciones puede garantizar o bien de manera limitada y restringida, o bien de manera amplia y progresiva. La segunda implica más allá de la consideración como ley en sentido material o formal, el reconocimiento del control de constitucionalidad como mecanismo eficiente para velar por la garantía y promoción de los derechos por la vía presupuestaria.

V. CONCLUSIONES

El desarrollo clásico del presupuesto ha tenido sus espacios de encuentro y desencuentro; sin embargo, en esta era su importancia debe ser interdisciplinaria y generosamente atendida.

Lo que se ha tratado de señalar a lo largo de este artículo es que más allá de la figura legal con la que se apruebe en el legislativo, consiste en un acto por un lado proyectivo de los ingresos y por otro lado aprobativo de los gastos; pues si bien los ingresos no se aprueban, sino más bien se prevén, se destinan a un gasto aprobado, mismo que podría ser corrientes con metas administrativas fijas, o podría ser un gasto productivo que coadyuve al cumplimiento de fines sociales y atención de los derechos, fines cuyo límite es al propio tiempo, la disponibilidad de recurso efectivo, que en otras palabras depende de los niveles de recaudación de ingreso efectivos; por lo tanto la proyección de ingresos, es fundamental para el cumplimiento de estos fines, pues permite planificar apropiadamente el gasto a partir de un estimativo del recurso disponible para los diversos objetivos de la política fiscal, debiendo esta priorizar el gasto social y los derechos.

En ese sentido, una correcta planificación, que, dicho sea de paso, depende de varios factores como el cálculo efectuado sobre la base de análisis de ejercicios fiscales previos, los indicadores de crecimiento o decrecimiento de los ingresos y el comportamiento de la economía en general; debería siempre atender de manera

progresiva de acuerdo a la urgencia e intensidad de la necesidad social, priorizando en aquellos gastos necesarios para garantizar derechos. Y deberá prever mecanismos de ahorro y optimización del gasto a fin de atender los derechos aun en situaciones de crisis y escasas.

No se puede negar que tanto las Constituciones como los instrumentos de planificación nacional, suelen contener objetivos sociales; sin embargo, estos se convierten en letra muerta, cuando no se articulan con el presupuesto; y por lo tanto al no ser vinculantes, no tienen fuerza obligatoria, convirtiéndose en objetivos utópicos; por lo tanto, la idea de reconocer al presupuesto como ley plena y o como mero instrumento, permite reconocer en ella principios, derechos y criterios de responsabilidad social, por lo tanto abre la posibilidad jurídica de exigir su cumplimiento a los poderes públicos es decir reclamar la garantía de los derechos por la vía del presupuesto.

