

La concepción tradicional del presupuesto

Principales factores de crisis

M^o Teresa Soler Roch

*Catedrática de derecho financiero y tributario de la
Universidad de Alicante*

I. Concepto y contenido del presupuesto

A.- LA CRISIS DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA - Los factores que concurrieron en el origen histórico del Presupuesto determinaron su consideración como un instituto de naturaleza esencialmente política, siendo el máximo exponente de esta posición la configuración del Presupuesto en el Estado constitucional, considerado como “la institución de Derecho público que con mayor claridad expresa el compromiso entre poderes del régimen parlamentario” (RODRÍGUEZ BEREIJO).

El Derecho presupuestario clásico se construye sobre las nociones de *control* (del Parlamento sobre el Gobierno) y *autorización* (legislativa). Desde esta perspectiva, algunos autores han cuestionado inclu-

so la posibilidad de una configuración jurídica del Presupuesto al margen del Estado constitucional (ESCRIBANO LÓPEZ), frente a quienes aun definiendo el Presupuesto como un acto de soberanía política, lo consideran la expresión cíclica del plan de la actividad financiera y, por ello, técnicamente posible con independencia del marco político que se considere (SAINZ DE BUJANDA). No es menos cierto, por otra parte, que la primacía del control legislativo que puso, en su momento, los cimientos del moderno Derecho presupuestario se sustentaba en unas ideas políticas (liberales) no ajenas a unos principios económicos que constituían la llamada “ortodoxia presupuestaria clásica”, basada en la minimización del gasto público y el equilibrio presupuestario (GARCÍA AÑOVEROS).

Pero aquellos principios políticos y económicos se han visto, en

la segunda mitad del siglo XX, profundamente alterados. Los efectos generados por el proceso de crecimiento de los gastos públicos, han dejado atrás la vieja concepción presupuestaria basada en la primacía del órgano Legislativo y en el cumplimiento riguroso de la autorización presupuestaria.

La configuración del principio de *legalidad presupuestaria* en nuestra vigente Constitución, podría replantear, en nuestro Derecho, la vieja polémica que constituyó en su día el eje dogmático del derecho Presupuestario; nos referimos a la discusión sobre la naturaleza legislativa o no del Presupuesto del Estado.

La duda podría venir propiciada por la norma contenida en el artículo 66-2 de la CE que, como hemos visto, establece como funciones de las Cortes Generales, separadamente, la potestad legislativa y la



aprobación de los Presupuestos. Sin embargo, la identificación del Presupuesto como una ley se refleja expresamente en el artículo 134 de la CE y a este carácter responden las normas sobre tramitación parlamentaria contenidas en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y el Senado.

El tenor literal del artículo 66-2 obedece, en nuestra opinión, al deseo de los constituyentes de destacar con entidad propia la función de aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, por la singularidad y relevancia de esta manifestación de la potestad del órgano legislativo; el significado del Presupuesto anual en el reparto constitucional del poder, implica que la aprobación de esta Ley tenga un valor adicional, de significado político, respecto de la aprobación de cualquier otra ley.

El Tribunal Constitucional ha dado por zanjada aquella polémica, considerando que la Ley de Presupuestos es una ley plena (en sentido material y formal) aunque especial, por la singularidad de su procedimiento de tramitación parla-

mentaria y resuelve la interpretación del artículo 66-2 de la CE considerando la *competencia presupuestaria* como una "competencia específica desdoblada de la genérica potestad legislativa del Estado" (STC 27/1981 de 20 de julio, F.J.2º).

La especialidad sin duda más importante en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con el procedimiento especial establecido en los Reglamentos de las Cámaras reside en las *limitaciones al derecho de enmienda* que afectan a la tramitación y presentación de dos tipos de enmiendas: las que implican aumento de gasto o disminución de ingreso; las primeras exigen proponer una rebaja de la misma cuantía en otra sección del estado de gastos del Presupuesto y las segundas requieren la conformidad del Gobierno para su tramitación.

Es evidente que estas limitaciones inciden en la elaboración parlamentaria de la ley, pero no como se ha observado (RODRÍGUEZ BEREIJO) hasta el punto de convertirla en una ley meramente formal, ya

que las Cortes intervienen, no sólo con un acto de aprobación, sino con la discusión y rectificación (con las limitaciones expuestas) del proyecto presentado por el Gobierno.

Por lo demás, se ha señalado que el establecimiento de estas limitaciones en relación con la propia Ley de Presupuestos carece en nuestro Derecho de la cobertura constitucional que debería exigirse a este tipo de normas (MARTÍNEZ LAGO); y, efectivamente, es así, ya que el requisito de la conformidad del Gobierno establecido en el número 6 del artículo 134 de la CE para enmiendas y proposiciones de ley que impliquen aumento de créditos presupuestarios o disminución de ingresos, es aplicable con posterioridad a la aprobación de la Ley de Presupuestos.

El proceso presupuestario se ha convertido, en la realidad, en un instrumento de asignación periódica de recursos públicos y han aparecido, en el terreno político y económico, nuevas exigencias de control del gasto público, por la necesidad de establecer criterios que permitan depurar las opciones entre los sectores público y privado de la economía y, más recientemente, por exigencias conectadas con la consecución de la unión económica y monetaria en el ámbito de la Unión Europea. En el terreno político este proceso se manifiesta, por un lado, en una pérdida de soberanía financiera y autonomía en las decisiones presupuestarias del propio Estado (tanto más de otras Haciendas dependientes del mismo) y, por otro lado, en una inversión del equilibrio constitucional favorable a la supremacía del Gobierno.

En este sentido, debe destacarse la función actual de la Ley de Presupuestos como *norma limitati-*

va de la actuación financiera de los órganos del Estado en una doble dirección: del Gobierno y las Administraciones Públicas en general, porque la validez de su actuación financiera deriva de lo dispuesto en dicha Ley y de las Cortes Generales, porque los créditos presupuestarios autorizados para gastos y los ingresos previstos en aquella Ley no pueden ser alterados sin la conformidad del Gobierno (artículo 134-6º de la CE).

B.- LOS PROBLEMAS RELATIVOS AL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA LEY DE PRESUPUESTOS.-

Otro punto que conviene clarificar es el sentido jurídico del principio de cobertura, que no debe entenderse como una transposición al terreno jurídico del principio de nivelación o equilibrio presupuestario.

La cobertura explica la naturaleza del crédito presupuestario en el sentido de que la autorización para disponer de fondos públicos (gasto) es jurídicamente posible en la medida en que, paralelamente, se formula una previsión razonable respecto de la obtención de fondos (ingreso).

Un aspecto importante que ha contribuido a la crisis del Presupuesto tradicional es el problema de la rigidez presupuestaria, entendiendo por tal la incidencia sobre la Ley de Presupuestos a decisiones en materia de gasto público adoptadas en instancias extrapresupuestarias.

El juego del principio de cobertura, fundamento del crédito presupuestario, determina que la relación de instrumentalidad que se establece entre dicho crédito y las obligaciones del ente público sea, en cierto modo, recíproca ya que, si

La importancia de la relación entre el Presupuesto y el gasto público ha marginado la cuestión relativa a los efectos jurídicos del estado de ingresos

por una parte, la consignación presupuestaria viene dada en función de las obligaciones a cumplir, por otra, éstas ven condicionada su eficacia a la disponibilidad de fondos públicos autorizada por el crédito presupuestario.

El problema de la rigidez presupuestaria supone que la concesión de créditos presupuestarios está predeterminada por la existencia de una legislación sustantiva previa; la decisión presupuestaria se configura así, como una decisión vinculada, en la que los órganos a los que la Constitución encomienda la función de adoptarla anualmente, sólo gozan de un cierto grado de autonomía en relación con aquella decisión.

La rigidez presupuestaria se ha ido afirmando a través de una serie de supuestos cuya existencia conduce inevitablemente al replanteamiento de los postulados en torno a los cuales se formulaba tradicionalmente la naturaleza de la autorización presupuestaria y, si bien el grado de rigidez ha de ser resultado del análisis de cada ordenamiento, los supuestos son análogos en todos los sistemas presupuestarios europeos, debiendo reseñarse

en la actualidad como supuesto más significativo, el reconocimiento normativo de la planificación presupuestaria, como pone de relieve en nuestro derecho la normativa interna sobre programación presupuestaria que, previsiblemente, alcanzará reconocimiento legal expreso en la próxima reforma de la Ley General Presupuestaria.

La importancia de la relación entre el Presupuesto y el gasto público ha marginado la cuestión relativa a los efectos jurídicos del estado de ingresos. Sobre este tema y dado que se trata de una previsión respecto de los derechos económicos a liquidar en el ejercicio, la mayoría de la doctrina entiende que carece de valor jurídico y se trata de una simple estimación contable.

Creemos, sin embargo, que el tema merece una ulterior reflexión; es cierto que la validez, exigibilidad y recaudación de los ingresos públicos no depende de la cuantía consignada en el estado de ingresos del Presupuesto y se esgrime, a este respecto que la vigencia de las leyes tributarias no precisa ser confirmada por la Ley de Presupuestos (artículo 20 de la LGT).

Pero, en esta materia, queda todavía pendiente la respuesta a esta pregunta: si en un determinado ejercicio, el Presupuesto no incluyera en su previsión de ingresos un determinado recurso sin haber derogado la ley que lo regula ¿serían los derechos correspondientes liquidables en ese ejercicio?. Hay autores que han dado, en este punto, una respuesta claramente negativa (VICENTE-ARCHE) y no exenta de razón; en todo caso, si se mantiene la respuesta afirmativa hay que concluir que se trataría, ese año, de un ingreso extrapresupuestario (contrario, en principio, al artí-



culo 134-2º de la CE) y tratándose de un tributo, de dudosa legitimidad ya que parece discutible su conexión en ese ejercicio con el sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31-2º de la CE).

II. Los principios presupuestarios

A.- ESPECIAL REFERENCIA AL TEMA DEL DÉFICIT.- El principio de *equilibrio presupuestario*, entendido como nivelación cuantitativa inicial entre los estados de gastos e ingresos remite, en la actualidad, al problema del *déficit público*; respecto de este tema y desde la perspectiva del Derecho Presupuestario, deben hacerse las siguientes reflexiones:

El déficit público entendido como déficit presupuestario inicial es un concepto acuñado por la doctrina económica e indica que el volumen de los gastos es superior al volumen de los llamados recursos propios, entendiendo por tal los que no proceden del endeudamiento público.

Jurídicamente, sin embargo, la lectura del déficit es muy distinta, ya que el concepto de Presupuesto acuñado en nuestro ordenamiento

relaciona en el mismo *obligaciones* reconocibles y *derechos* liquidables (artículos 48 de la LGP y 143 de la LHL) y esa misma normativa reconoce como *derechos* de la Hacienda Pública "los productos de las operaciones de la Deuda Pública" (artículo 22-c) de la LGP); también en el caso de las Comunidades Autónomas y Entidades locales se considera el producto de las operaciones de crédito como recursos de sus respectivas Haciendas (artículos 157-1º-e) de la CE y 2-1º-f) de la LHL). Por otra parte, respecto de los efectos y régimen jurídico del crédito presupuestario es absolutamente indiferente la procedencia de los fondos cuya disponibilidad se autoriza.

Desde esta perspectiva, el tema del déficit se plantea en relación con el importe de las operaciones financieras autorizadas cada año en los Presupuestos; en el terreno jurídico, el tema adquiere relevancia en la medida en que el ordenamiento establezca limitaciones a este tipo de operaciones. Dichas limitaciones están previstas en relación con el endeudamiento de las Haciendas autonómicas y de las Haciendas locales (artículos 14 de la LOFCA y 51 a 54 de la LHL).

El importe máximo de las operaciones financieras incluidas anualmente en los Presupuestos Generales del Estado lo fija cada año el legislador en base a un cálculo de referencia establecido en la Ley General Presupuestaria (artículo 101, 2º y 5º); pero esta normativa no establece un verdadero límite jurídico a la capacidad de endeudamiento del Estado (que, además sólo si tuviera rango constitucional podría vincular a las Cortes Generales).

Los límites jurídicos al endeudamiento y al déficit público del Esta-

do (y, en general, de todo el sector público) vienen en la actualidad establecidos en la normativa comunitaria en la medida en que el Reino de España, como Estado miembro de la Unión Europea, decida someterse a los requisitos exigidos para superar la segunda fase de la unión económica y monetaria; en particular, los relativos a las proporciones existentes entre determinados porcentajes del PIB y el déficit público real o previsto (3 por 100) por un lado, y la deuda pública (60 por 100) por otro (artículo 104C del TCE).

El principal problema que plantea la incorporación a nuestro ordenamiento de los principios reconocidos en el Tratado CE deriva de la evidencia de que dichos principios son *distintos* a nuestros principios constitucionales; dicho de otra forma, que la Constitución española no contiene principios tales como los de solidez financiera o la neutralidad del sistema tributario (el caso de la no discriminación es distinto, ya que es una expresión del principio general de igualdad).

Esta circunstancia no es, en sí misma, problemática, a menos que unos y otros se consideren principios contradictorios; pero, a nuestro juicio, el planteamiento adecuado de la cuestión no pasa por una confrontación entre principios, sino por el siguiente razonamiento: los principios comunitarios actúan jurídicamente como limitaciones al ejercicio de la soberanía financiera española en cuanto Estado miembro (cesión de soberanía amparada por la llamada *cláusula de supranacionalidad* del artículo 93 de la CE) y, dentro de ese marco limitado por las disposiciones del Tratado CE, el Estado deberá ejercer su poder financiero, lógicamente, con respeto a los principios constitucionales.

La Constitución española no contiene principios tales como los de solidez financiera o la neutralidad del sistema tributario

Así, por ejemplo: el principio de solidez financiera que implica la reducción del déficit público excesivo durante la segunda etapa de la unión económica y monetaria, está suponiendo la adopción de importantes medidas de contención del gasto público. La reducción del gasto, como instrumento de una determinada política no es, en sí misma, contraria a la Constitución (nunca se ha considerado como tal, por ejemplo, el principio de equilibrio presupuestario establecido en la Ley de Haciendas Locales); lo que debe procurarse es que, en un momento en que el ordenamiento jurídico otorga prioridad al cumplimiento de aquel objetivo que exige un mayor sacrificio entre los destinatarios del gasto público, el reparto de ese sacrificio responda, precisamente por ello, a criterios de asignación equitativa de los recursos públicos (artículo 31-2 de la CE).

El déficit presupuestario inicial es por sí mismo una situación sólo previsible y, por ello mismo, indeterminada; pero además implica la comparación de dos parámetros con efectos jurídicos heterogéneos: el *estado de gastos* tiene, en principio, carácter *limitativo* (y parcialmente estimativo en la medida de los créditos ampliables) mientras que el estado de ingresos carácter *estimativo*.

Las reflexiones anteriores no suponen que la exigencia legislativa de un Presupuesto nivelado - como ocurre en el caso de las Haciendas locales - carezca de efectos en el ordenamiento presupuestario, porque dicha exigencia incide, como hemos visto, en el régimen jurídico de los créditos presupuestarios y sus modificaciones.

Precisamente en relación con las modificaciones presupuesta-

Algunas modificaciones suponen una profunda alteración del significado jurídico del crédito presupuestario

rias, lo que puede resultar determinante es la necesidad de mantener la *correlación entre el volumen de gastos e ingresos públicos aprobada en el Presupuesto* en el sentido de no provocar déficit o agravar el inicialmente aprobado, mediante el aumento de los gastos o la disminución de los ingresos. Esta exigencia es tan importante que, en muchos ordenamientos, se establece como cautela constitucional para la contención del déficit público.

B.- EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y LAS MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS.- En relación con el principio de *especialidad presupuestaria*, las excepciones a las exigencias de especialidad cualitativa, cuantitativa y temporal, no tienen ya nada de excepcionales y, a través de las modificaciones presupuestarias, se han instalado en el ordenamiento presupuestario y constituyen, por así decirlo, moneda corriente en la práctica de la aplicación presupuestaria. Sobre este tema, debemos asimismo formular dos reflexiones:

En primer lugar, que esta "normalización" de las modificaciones presupuestarias desborda el principio de especialidad y, sobre todo,

contraviene su fundamento, conectado al control del órgano legislativo o representativo, porque este tipo de modificaciones (transferencias, ampliaciones, incorporaciones) no precisan autorización de aquel órgano, como veremos en el punto siguiente; es cierto que facilitan la cobertura de los gastos públicos sin incremento del déficit inicial (salvo determinadas ampliaciones), pero también es cierto que el Presupuesto "modificado" puede llegar a ser, por esta vía, distinto al aprobado por las Cámaras mediante un proceso ajeno a su intervención.

En segundo lugar, algunas de estas modificaciones suponen una profunda alteración del significado jurídico del crédito presupuestario. Así ocurre con los *créditos ampliables en función de obligaciones legalmente reconocidas* (artículo 66 de la LGP) que implican una vinculación absoluta del crédito al gasto con independencia de cualquier exigencia de cobertura, afectando con ello, no sólo a la lógica jurídica del crédito presupuestario, sino al propio concepto de Presupuesto y a la valoración del equilibrio o déficit inicial, porque la consignación de este tipo de créditos en el estado de gastos convierte su importe global en una cifra parcialmente *estimativa*; un estado que contenga créditos limitativos y créditos ampliables en función del gasto tiene un alcance mixto, de *autorización y previsión*.

En relación con nuestro Derecho, no estamos hablando en este caso de un problema menor, porque basta repasar las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de estos últimos años, para ver la importancia creciente adquirida por el Anexo de créditos ampliables dentro del cual son mayoritarios los



ampliables en función de obligaciones legalmente reconocidas. En una situación como la actual, caracterizada por la adopción de medidas que faciliten la contención del déficit, es necesario reconducir este problema, reduciendo los supuestos en que pueden autorizarse este tipo de créditos; la inclusión de estos supuestos en la Ley General Presupuestaria sería preferible aunque, por razones de jerarquía normativa, su función limitativa sería discutible frente a Leyes posteriores de Presupuestos.

III. Los procedimientos presupuestario

A.- EN RELACIÓN CON LA APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO; LAS LIMITACIONES PARLAMENTARIAS.- El equilibrio en el reparto del poder presupuestario (entre el Gobierno y las Cortes Generales) es el criterio que preside los procedimientos de elaboración, aprobación y modificación de los Presupuestos Generales del Estado.

No obstante, aquel poder se inclina decisivamente del lado del Gobierno si tenemos en cuenta: las limitaciones al derecho de enmienda al proyecto de ley de Presupuestos, las limitaciones constitucionales que garantizan al Ejecutivo que ninguna iniciativa legislativa posterior alterará la correlación financiera inicial sin su consentimiento y que la mayoría de las modificaciones presupuestarias son procedimientos cuya resolución depende exclusivamente del Gobierno o del Ministro de Economía y Hacienda.

Las dos primeras limitaciones constituyen un dato común a casi todas las Constituciones europeas

posteriores a la Segunda Guerra Mundial y afectan, tanto a la tramitación parlamentaria de la Ley de Presupuestos como a otras iniciativas financieras posteriores a la aprobación de dicha Ley (ejemplos: artículo 40 de la Constitución francesa, artículo 81 de la Constitución italiana o artículo 113 de la Ley Fundamental de Bonn).

En el Derecho español, este tipo de normas tuvieron su primera manifestación en la Constitución de 1931; las limitaciones afectaban en este caso a las enmiendas a la ley de Presupuestos que implicaran aumento del gasto.

La doctrina entiende que este tipo de limitaciones tiene un doble fundamento: por un lado, económico relacionado con el equilibrio presupuestario y reducción del déficit, para contener lo que se ha denominado "propensión parlamentaria al aumento del gasto público"; por otro, político destinado a robustecer el poder del Gobierno frente al Parlamento (RODRÍGUEZ BEREJO).

En realidad, ambas cuestiones están interrelacionadas ya que se trata, en definitiva, de garantizar que la correlación entre el volumen global de ingresos y gastos que el Gobierno presenta en su proyecto no se vea alterado, ni en sede de aprobación de éste ni, sobre todo posteriormente, sin su consentimiento. Paradójicamente, en un ordenamiento que se caracteriza por no exigir el principio de equilibrio en la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, este tipo de normas actúan como el único mecanismo jurídico de contención del déficit establecido constitucionalmente en el Derecho interno; su utilidad para el Gobierno se refuerza en circunstancias como las actuales, cuando la contención del

déficit deriva del cumplimiento de condiciones impuestas por el Tratado de la UE en la segunda fase de la unión económica y monetaria.

No obstante, debe tenerse en cuenta que rango constitucional sólo tienen las limitaciones a las iniciativas y enmiendas *posteriores* a la aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado; ésta es la interpretación mayoritaria de la norma contenida en el artículo 134-6º de la CE. Las limitaciones al derecho de enmienda en la tramitación de los propios Presupuestos no tienen cabida en una interpretación correcta de aquella norma y, en tal sentido, puede decirse que carecen de cobertura constitucional (MARTÍNEZ LAGO). Ello no implica que sean inconstitucionales, sino simplemente que los Reglamentos de las Cámaras, cuando han regulado el procedimiento presupuestario han introducido unas limitaciones sin que éstas vinieran impuestas por mandato constitucional alguno; se trata, por ello, de un caso de *autolimitación* de las propias Cortes Generales.

En cuanto a las *modificaciones presupuestarias* autorizadas por el Gobierno o por el Ministro de Economía y Hacienda, un sector doctrinal las considera manifestaciones de la *potestad reglamentaria en materia presupuestaria*, mientras que otro sector equipara sus efectos a los de un acto o resolución administrativa.

Es evidente que la autorización de una transferencia o de una ampliación de crédito no se parece, formalmente, a un Reglamento convencional y, por otra parte, la tramitación de estas modificaciones no se rige por el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general (que exige, entre otros trámites, un Dictamen del

El crédito presupuestario no es fuente de obligaciones. Así lo entiende el Tribunal Constitucional

Consejo de Estado); y esto es así porque, evidentemente, ni es una disposición de este tipo ni se trata de normas de relación (con efectos directos sobre situaciones jurídicas subjetivas). Pero ello no quiere decir, tampoco, que se trate de meros actos administrativos; en realidad la modificación presupuestaria, como su nombre indica, altera o modifica el contenido de un *crédito presupuestario* y en la medida en que éste tiene un valor *normativo* (*autorización para disponer de fondos públicos*) lo tiene también la modificación presupuestaria que es una *norma de organización dirigida a alterar determinadas condiciones del contenido jurídico de un crédito presupuestario*.

En el caso de los Presupuestos locales, el equilibrio del procedimiento presupuestario va referido (hasta la aprobación provisional) a las relaciones entre Presidente y Pleno de la Corporación; sin embargo, lo más relevante del procedimiento presupuestario local es que los acuerdos del Pleno, pese al carácter representativo de éste, se someten a una fase de información pública y alegaciones y, posteriormente, al control de legalidad por parte de la jurisdicción ordinaria.

Los motivos regulados para la presentación de reclamaciones en la fase de información pública demuestran, por un lado, una mayor

sensibilidad del Derecho presupuestario a los derechos de los acreedores de la Entidad y, por otro, la preocupación por la suficiencia financiera condicionada al equilibrio presupuestario de la Entidad, principio éste que es, sin duda, el más determinante en el ámbito del Derecho presupuestario local.

B.- EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA; LA INCIDENCIA DEL PRESUPUESTO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE GASTO PÚBLICO.-

En este punto, los aspectos especialmente problemáticos van referidos a los efectos de los créditos presupuestarios sobre la exigibilidad de las obligaciones y los procedimientos de ordenación de gastos y pagos.

En cuanto al título jurídico o *fuentes* de las obligaciones públicas, se establece que "*nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, las generen*" (artículo 42 de la LGP).

En cuanto a la *exigibilidad* y, en particular, las condiciones necesarias para hacer efectivo el pago o cumplimiento, se establece que resulten de la ejecución de los Presupuestos (existencia y suficiencia de un crédito presupuestario) o que se reconozcan en una sentencia judicial firme (artículos 43-1º de la LGP y 154-1º de la LHL); en el caso de la Hacienda estatal, también son exigibles las que resulten de operaciones de Tesorería legalmente autorizadas (artículo 43-1º de la LGP) y, tratándose de obligaciones sinalagmáticas, el pago exige realización efectiva o garantía de la contraprestación por parte del acreedor (artículo 43-2º de la LGP).

La interpretación conjunta de las normas contenidas en los artí-

culos 42 y 43-1º de la LGP resuelve, en nuestra opinión, la discusión sobre el *nacimiento* y *exigibilidad* de las obligaciones públicas.

El primero, que determina la validez de la obligación, depende exclusivamente de los títulos jurídicos a que se refiere el primero de aquellos preceptos (ley, contrato o acto administrativo); es decir, de la fuente de la obligación. En cuanto a la exigibilidad, el segundo de los preceptos citados la relaciona esencialmente con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley, que sanciona con nulidad los actos y disposiciones que supongan un compromiso de gasto sin crédito presupuestario suficiente. Aunque un sector de la doctrina entiende que esta norma implica la nulidad de las obligaciones voluntarias, creemos sin embargo que la ausencia de crédito presupuestario afecta sólo, en cualquier caso, a la exigibilidad de la obligación.

Dicho en otros términos: el crédito presupuestario no es fuente de obligaciones. Así lo entiende también el Tribunal Constitucional cuando afirma que "los créditos consignados en los estados de gastos *no son fuente alguna de obligaciones*, sólo constituyen autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de los fondos públicos necesarios para hacer frente a sus obligaciones. La fuente de éstas debe buscarse fuera de dichas consignaciones presupuestarias, ya sea en la ley, ya en los negocios jurídicos o en los actos o hechos que, según Derecho, las generan, tal como señala el artículo 42 de la Ley General Presupuestaria" (STC 63/1986 de 21 de mayo).

La conclusión sobre este tema es que el acreedor será titular de



**VI ENCUENTROS
TÉCNICOS DE LOS
OCEX**

un derecho cuya validez depende del título jurídico que lo ha generado, pero no podrá hacer efectivo su crédito ni cumplirse la prestación por parte del ente público deudor, ante la ausencia o insuficiencia de crédito presupuestario consignado para atender la obligación.

La exigibilidad de una obligación que deriva de sentencia judicial firme condenatoria para la Administración ha planteado, asimismo, problemas de interpretación, ya que tal como aparece regulada en los artículos 43-1º de la LGP y 154-1º de la LHL, parece que la sentencia tenga virtualidad por sí sola para que el ente público deudor cumpla la obligación (*"las obligaciones de pago sólo serán exigibles cuando resulten de sentencia judicial firme"*).

Se ha dicho que respecto del efecto jurídico de la sentencia caben dos interpretaciones: o se considera como equivalente de una autorización presupuestaria o se entiende que vincula a la concesión de un crédito presupuestario, en el caso de que éste fuera insuficiente o inexistente (ALBIÑANA).

Esta segunda solución es la que da la propia Ley cuando, refiriéndose a la ejecución de la sentencia, establece que *"La autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo Presupuesto. Si para el pago fuera necesario un crédito extraordinario o suplemento de crédito deberá solicitarse de las Cortes uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial"* (artículo 44-3º de la LGP; en los mismos términos, refiriendo la solicitud al Pleno de la Corporación, el artículo 154-4º de la LHL).

Parece evidente que hay una contradicción entre ambos preceptos ya que si, incluso este tipo de obligaciones necesita cobertura presupuestaria para atender el pago, en realidad la exigibilidad resulta, también en este caso, de la ejecución del Presupuesto y no de la sentencia, con lo cual se desvirtúa la declaración contenida en los artículos 43-1º de la LGP y 154-1º de la LHL; en definitiva, lo que ocurre es que el legislador está dando primacía al principio de cobertura presupuestaria para la disposición de fondos públicos sobre los derechos de los acreedores reconocidos judicialmente.

Puede pensarse que el problema es más aparente que real, ya que la norma que exige tramitar, en estos casos, el suplemento o crédito extraordinario necesario vincula al Gobierno a remitir el correspondiente proyecto; pero los efectos no vinculan a las Cortes Generales en la aprobación de dicho proyecto (aunque una votación en contra pueda considerarse improbable). Pero, además, existen en la actualidad otros obstáculos a tener en cuenta; así, por ejemplo: ¿qué ocurre si cuando se produce la sentencia para cuyo cumplimiento no se dispone de crédito presupuestario, se ha utilizado ya en su totalidad el porcentaje máximo de suplementos y créditos extraordinarios del ejercicio fijado en la Ley anual de Presupuestos? El Gobierno se vería, en este caso, sometido a dos mandatos legales contradictorios: el de la Ley General Presupuestaria y el de la Ley anual de Presupuestos (ésta, norma especial y posterior).

Pero más grave es la contradicción que se plantea en la propia Ley de Haciendas Locales que, ante un problema de este tipo, puede llevar a las Entidades Locales - y,

Ante un eventual conflicto entre los principios constitucionales de legalidad presupuestaria y tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional ha mantenido la primacía de este último

sobre todo, a sus acreedores - a un callejón sin salida, ya que los suplementos y créditos extraordinarios sólo pueden tramitarse si se cumplen unos requisitos de *cobertura específica* (artículo 158-4º de la LHL: remanentes de tesorería, nuevos o mayores ingresos recaudados, anulaciones o bajas en otros créditos presupuestarios sin perturbación del respectivo servicio).

Creemos, sin embargo, que la primacía de los derechos de los acreedores puede propugnarse, en nuestro Derecho, en base a los principios *seguridad jurídica* y *tutela judicial efectiva* (artículos 9-3º y 24-1º de la CE), de los que puede deducirse la necesidad de ejecutar las sentencias judiciales sin subordinación a ninguna condición ajena a la propia sentencia, ni siquiera a la cobertura presupuestaria. En todo caso, ante un eventual conflicto entre los principios constitucionales de *legalidad presupuestaria* y *tutela judicial efectiva*, el Tribunal Constitucional ha mantenido la primacía de este último (STC 32/1982 de 7 de junio).

Ello explica que se aprecie una importante diferencia conceptual y de contenido entre el procedimiento de gasto público y la regulación de estos procedimientos en nuestro Derecho; lo que ocurre es que una ordenación global del procedimiento de gasto público sólo es posible en el marco de una *Ley General de Gasto Público*, hoy por hoy inexistente en nuestro ordenamiento jurídico.

En relación con el procedimiento de pago propiamente dicho, es conveniente señalar dos cuestiones:

En primer lugar, la importancia y amplitud de los supuestos con que aparecen regulados los *pagos a justificar*. Esta regulación pone, una vez más, de manifiesto, la tensión existente entre la rigidez que la normativa presupuestaria imprime a la ejecución del gasto y la eficacia y agilidad que exigen, cada vez en mayor medida, los gestores públicos; jurídicamente, el tema se solventa desplazando la valoración a mecanismos de control posterior y a la aplicación del régimen sancionador.

En segundo lugar, la figura de los *anticipos de caja fija*, cuya extensión responde a este mismo problema, pero en la que se produce una diferencia conceptual importante por su condición de operación *extrapresupuestaria*. Efectivamente, lo peculiar de esta figura es que invierte el "iter" lógico y tradicional *crédito-gasto-pago* ya que, en este caso, el pago se realiza previa y autónomamente produciéndose, posteriormente, la ejecución presupuestaria; el anticipo de caja es el pago correspondiente a un gasto cuya cobertura presupuestaria está por determinar y dicha determinación se efectuará en un momento posterior.



IV. El control del presupuesto

No es fácil definir con precisión en qué consiste la *función de control* que, en términos generales se entiende como control del ejercicio del poder por un subordinado (FABRE); pero en el caso de la actividad financiera, el contenido es más preciso, al concretarse en la verificación de las actuaciones que implican utilización de *fondos públicos*.

En este sentido, incluso tratándose del control de legalidad, existe una diferencia fundamental entre el control de la actividad administrativa y el de la actividad financiera y es que el primero sólo se produce en supuestos de ejercicio irregular de dicha actividad, mientras que el segundo se manifiesta de forma continua, en relación con todas las actuaciones que afectan a los gastos e ingresos públicos, por lo que puede afirmarse que la actividad financiera es, de suyo, una actividad fiscalizada.

El sentido actual de la función de control debe entenderse en un ámbito más amplio que el tradicional, que lo conectaba a la verificación de la gestión presupuestaria; en la actualidad, es la *rendición de cuentas* el concepto jurídico que delimita el ámbito del control financiero y dicha rendición desborda los límites de la ejecución presupuestaria aunque ésta, lógicamente, ocupe gran parte de su contenido. La importancia del *deber de rendición de cuentas* va también más allá del estricto tema del control presupuestario constituyendo, en nuestra opinión, un concepto clave en la configuración y comprensión del ordenamiento financiero; por ello, resulta criticable la escasa atención teórica prestada a este concepto.

Los principales problemas que en la actualidad plantea el control interno (*función interventora*) se resumen en dos circunstancias: Primera, que el control de legalidad y, en el caso de los gastos, la ade-

cuación a la legalidad presupuestaria, sigue siendo el criterio de control preferentemente utilizado y, además el único que puede tener efectos jurídicos sobre los procedimientos de gastos e ingresos. Segunda, que el ejercicio de la fiscalización previa ofrece en su regulación actual importantes quiebras, representadas, tanto por los actos exceptuados de este tipo de control como por los actos sujetos a fiscalización limitada; se pretende con ello buscar un difícil equilibrio entre la garantía de la legalidad y la necesidad de agilizar la actuación administrativa.

Un supuesto específico de régimen singular de control lo constituye la fiscalización de los gastos reservados, cuyo régimen jurídico se ha dedicado una norma especial (la Ley 11/1995 de 11 de mayo). En esta Ley se establece la obligación de los titulares de los Departamentos autorizados para efectuar este tipo de gastos de in-

formar periódicamente al Presidente del Gobierno sobre la utilización de los créditos presupuestarios consignados para dichos gastos (artículo 4); este tipo de gastos no requerirá justificación documental, pero aquellos titulares, previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado, elaborará normas internas para asegurar el uso de los fondos únicamente para la finalidad autorizada, dando cuenta de dichas normas a una Comisión especial del Congreso de los Diputados; esta Comisión elaborará anualmente un Informe que remitirá el Presidente del Gobierno y al del Tribunal de Cuentas (artículos 6 y 7).

En relación con el Tribunal de Cuentas, su naturaleza ha de entenderse, necesariamente, de acuerdo con su ambivalencia funcional. De acuerdo con su origen histórico, la concepción jurisdiccional del control financiero - que preside todo el Derecho continental

europeo, incluso el propio Derecho comunitario - guarda relación con la tesis del Presupuesto como una Ley; según este planteamiento, debe existir un control *a posteriori* de adecuación de la actividad financiera a la ley aprobada por el Parlamento, lo que determina el carácter necesario de la jurisdicción contable (CAYÓN GALIARDO).

Sin embargo, las valoraciones contenidas en el Informe que remite el Tribunal a las Cortes Generales para su aprobación no constituyen, en sentido estricto, un enjuiciamiento, sino el soporte técnico necesario para que el órgano Legislativo pueda realizar el juicio político y global sobre el desarrollo de la actividad financiera (CAYÓN, CAZORLA). Cuestión distinta es la eficacia real que tenga en la actualidad aquel Informe como instrumento de control de la actividad financiera, dado el retraso con el que se sustancian las diversas fases del procedimiento (elaboración y remisión de la Cuenta General por la Intervención; examen de la misma, elaboración y remisión del Informe por el Tribunal de Cuentas y examen y, en su caso, aprobación del Informe por las Cortes Generales).

Por nuestra parte, creemos que *el Tribunal de Cuentas es un órgano constitucional que valora y juzga la actividad financiera de los entes públicos, así como determinados actos de los sujetos privados caracterizados por el empleo de fondos públicos*. La valoración de dichos actos constituye el contenido de la *función fiscalizadora* que es una función financiera específica (no ejecutiva ni jurisdiccional, pero tampoco legislativa, aunque se ejerce por delegación de las Cortes Generales); además, ejerce una *función jurisdiccional*, que no se en-



cuadra ni integra en la jurisdicción general u ordinaria, pudiendo afirmarse que la *jurisdicción contable* es un supuesto de jurisdicción especial.

A modo de reflexión final, debemos hacer referencia al hecho de que el carácter esencialmente *presupuestario* del control, tanto interno como externo, de la actividad financiera y, especialmente, del gasto público, está limitando negativamente los juicios de adecuación de la actividad de gasto a sus postulados constitucionales establecidos en el artículo 31.2 de la CE.

La legalidad de la actuación administrativa (artículo 133.4 de la CE) sigue estando determinada por la cobertura del gasto a través del crédito presupuestario, ya que el sometimiento al régimen de Presupuesto, continúa siendo el marco jurídico en el que se lleva a cabo la gestión de las Haciendas Públicas. Esta función autorizante de la cobertura imprime un alcance marcadamente formal al desarrollo de la función financiera, ya que la validez jurídica de la disposición de fondos se reduce, en gran medida, a comprobar la existencia y suficiencia de dicha cobertura y este juicio de adecuación, oscurece los aspectos sustantivos sobre el destino de los fondos autorizados, es decir, sobre la legitimidad del gasto; porque la cobertura es, en definitiva, una garantía de la existencia de recursos públicos en cuantía suficiente, pero en nada se pronuncia ni nada garantiza sobre la correcta asignación de los mismos.

La reflexión anterior se resume en la idea según la cual el régimen jurídico del gasto público, en su sometimiento al régimen de presupuesto, está ordenado desde la óptica de su financiación y no desde

El régimen jurídico del gasto público, en su sometimiento al régimen de presupuesto, está ordenado desde la óptica de su financiación y no desde la perspectiva de su destino o finalidad

la perspectiva de su destino o finalidad, que es la satisfacción de las necesidades públicas.

Es cierto que hay un punto en el que convergen los criterios de asignación de los recursos públicos con la cobertura del gasto; se produce en el sometimiento de los créditos presupuestarios al principio de especialidad cualitativa que ilustra, precisamente, sobre el destino de los fondos autorizados. Pero este punto es insuficiente por sí solo, para construir, a partir del mismo, todo un régimen jurídico del gasto público ordenado de acuerdo con la *asignación equitativa de los recursos públicos* (artículo 31.2 de la CE), de tal modo que el centro de gravedad de dicho régimen sea el propio objeto del gasto y no su financiación o cuantía, como ocurre en la actualidad.

Esta insuficiencia en la regulación actual, deriva de dos razones: en primer lugar, un objetivo de este tipo no debe alojarse, exclusivamente, en el mecanismo presupuestario, ya que la determinación de las necesidades públicas es un

proceso más complejo en el cual la toma de decisiones no sólo trasciende a aquel momento, sino que produce una gran dosis de rigidez presupuestaria. En segundo lugar, la comprobación relativa a la asignación de recursos que, sin duda, puede efectuarse en relación con la estructura y distribución de los créditos presupuestarios, se ve mediada por las transferencias de crédito, cuya aprobación no se somete a un control sobre esta reasignación que, en ocasiones, altera la naturaleza del gasto.

El equilibrio presupuestario y la contención del gasto público, se han ido instalando, asimismo, en el sistema mediante mecanismos que ya hemos expuesto en el contenido de esta ponencia. Sin embargo, un criterio que permita valorar dichas limitaciones desde la lógica del objeto del gasto de acuerdo con la asignación equitativa de los recursos públicos, está ausente de nuestro ordenamiento; ausencia lógica si se tiene en cuenta que la contención del déficit público responde a unos parámetros valorativos distintos.

Sólo en la medida en que la programación presupuestaria adquiera carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico - como parece que va a ocurrir en la próxima reforma de la Ley General Presupuestaria - y se establezcan, al mismo tiempo, cauces e instrumentos adecuados que permitan un control sustantivo sobre las decisiones de gasto y la ejecución de las mismas en relación con la satisfacción de las necesidades públicas, se habrá superado toda una etapa histórica caracterizada por la configuración del control de la actividad financiera limitado a la verificación de la cobertura presupuestaria del gasto público ■



**VI ENCUENTROS
TÉCNICOS DE LOS
OCEX**