Actividad financiera y gastos públicos: aspectos generales

Amable Corcuera Torres

PID_00189571

UOC
Universitat Oberta de Catalunya

Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundación para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es

Índice

Introducción 5

Objetivos 6

1. La actividad financiera y el gasto público 7

2. El gasto público y su proceso de juridificación: el derecho del gasto público y el derecho presupuestario 9
- 2.1. Concepto jurídico de gasto público 9
- 2.2. Enfoques conceptuales del gasto público como instituto jurídico: el derecho del gasto público y el derecho presupuestario 11
- 2.3. El proceso de juridificación del gasto público en España 13

3. Los principios constitucionales del gasto público 17
- 3.1. Aspectos generales 17
- 3.2. Principios jurídico-materiales 20
  - 3.2.1. El principio de asignación equitativa de los recursos públicos 20
  - 3.2.2. Los principios de eficiencia y economía 22
- 3.3. Principios jurídico-formales 23
  - 3.3.1. El principio de reserva de ley 23
  - 3.3.2. El principio de preferencia de ley 25

4. La distribución competencial en materia de gasto público en España 27
- 4.1. Estado 28
- 4.2. Comunidades autónomas 29
- 4.3. Corporaciones locales 31
- 4.4. Unión Europea 32

5. Las fuentes del derecho del gasto público 34
- 5.1. Las normas de rango legal 35
- 5.2. Las disposiciones de carácter administrativo 38

Actividades 41

Ejercicios de autoevaluación 41

Solucionario 43

Glosario..... 45

Bibliografía..... 46

Introducción

La finalidad de este módulo se concreta en integrar el gasto público en el marco general de la actividad financiera, incidiendo en su proceso de juridificación, para lo cual se examinarán una serie de cuestiones generales, y previas al proceso presupuestario en sí, pero de conocimiento necesario para entender de mejor manera el régimen jurídico del presupuesto.

Así, partiendo del concepto dual de **actividad financiera**, se analizará cómo **se manifiesta a través del gasto público**, en tanto objeto de estudio de una disciplina más amplia, como es el derecho financiero.

A continuación, resulta imprescindible ofrecer una **perspectiva jurídica del gasto público**, comenzando con su concepto y continuando con la exposición de los esquemas conceptuales que han intentado explicar el gasto como fenómeno jurídico, para finalizar haciendo una referencia sintética al proceso de juridificación del gasto público en nuestro país.

Seguidamente, deben ponerse de manifiesto los **principios constitucionales** que disciplinan la actividad de gasto público en nuestra Carta Magna de 1978, distinguiendo entre principios jurídico-materiales y jurídico-formales, pues todos ellos deben ser tenidos en cuenta por los distintos agentes con competencias en materia de gasto.

Posteriormente, debe hacerse referencia explícita a **cómo se distribuye el poder** de gasto entre los distintos entes territoriales que tienen atribuida en España la capacidad de adoptar decisiones relativas a la actividad de gasto, esto es, el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales, a las que debe añadirse, necesariamente, una referencia a las posibilidades de actuación de la Unión Europea, de la que España forma parte desde el año 1985.

Por último, y como cierre de este módulo, se examinará la cuestión de las **fuentes del derecho** del gasto público, y en especial las del derecho presupuestario, abordando las especialidades que se plantean a la hora de manejar el catálogo general de disposiciones existentes en la esfera del gasto público y resaltando las distintas normas que lo regulan con carácter básico en el ámbito que corresponda.

Objetivos

Una vez trabajado este módulo didáctico y realizadas las actividades propuestas, el estudiante tiene que estar en condiciones de alcanzar los siguientes objetivos:

1. Identificar el gasto público en el marco de la actividad financiera y como objeto de estudio del derecho financiero.

2. Entender el concepto de gasto público desde la perspectiva estrictamente jurídica.

3. Asimilar el proceso de juridificación del gasto público en España a través de la evolución histórica de su normativa reguladora.

4. Comprender el contenido y la eficacia de los principios constitucionales informadores del gasto público y la relación que establecen entre sí y con otros principios generales de alcance general.

5. Distinguir los principios constitucionales jurídico-materiales y jurídico-formales, así como las exigencias de unos y otros.

6. Determinar el alcance y el ámbito del principio de reserva de ley en el gasto público, así como la relación entre dicho principio y los diferentes tipos de normas.

7. Conocer la distribución constitucional de las competencias de gasto entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales en el plano normativo y en el plano funcional.

8. Delimitar las posibilidades de gasto de la Unión Europea y su extensión a España, así como la incidencia de sus decisiones en el derecho interno español.

9. Reconocer los distintos tipos de normas utilizadas por el derecho del gasto público y su trascendencia práctica.

10. Dominar el sistema de fuentes del derecho del gasto público, su orden de prelación y las relaciones existentes entre ellas.

1. La actividad financiera y el gasto público

El gasto público forma parte de la actividad financiera de los entes públicos, que puede definirse sintéticamente como "la actividad dirigida a la obtención de ingresos y a su aplicación o gasto".

Tal actividad está justificada por la ineludible necesidad que tienen los entes públicos de disponer de recursos económicos para el cumplimiento de sus fines, situación que, por otra parte, es común a las personas y entidades de naturaleza jurídico-privada.

En una primera aproximación, que un poco más adelante se concretará, el gasto público puede entenderse como una salida de fondos del patrimonio de un ente público con la finalidad de satisfacer las necesidades económicas que le compete atender.

El **carácter jurídico** es una de las notas fundamentales de la actividad financiera, y ello entendido en un doble sentido, porque en un Estado de derecho, toda la actividad pública se hace con sujeción al ordenamiento, y porque consiste en el ejercicio de funciones que se desarrollan a través de procedimientos. En consecuencia, tal actividad es objeto de estudio del derecho financiero, que se ocupa, como es conocido, del estudio sistemático y valorativo de las normas jurídicas reguladoras de los ingresos y de los gastos destinados a satisfacer las necesidades económicas de carácter público. Por ello, a lo largo de esta asignatura nos centraremos en el **análisis** estrictamente **jurídico del gasto público** y del instrumento fundamental a través del que se manifiesta, el presupuesto de los entes públicos.

Diversidad de enfoques de estudio de la actividad financiera

No obstante, debe recordarse que junto a su estudio desde el punto de vista jurídico, la actividad financiera, y por ende el gasto público, son susceptibles de ser estudiados también desde otros puntos de vista científicos que, aunque no sean objeto de nuestra atención, no deben ser desdeñados. A este respecto, Sainz de Bujanda, en un extenso y esclarecedor análisis acerca de lo que denominó Enciclopedia de las Disciplinas Financieras, advirtió de la existencia de una serie de disciplinas cuyo objeto de estudio es la actividad financiera: la economía, la política, la historia, la sociología, la psicología, la ética y la pedagogía financieras, además, naturalmente, del ya referido derecho financiero.

En particular, dada su incidencia en la toma de decisiones jurídicas, debe destacarse la disciplina que se conoce como **hacienda pública**, que es en rigor aquella parte de la ciencia económica que estudia también la actividad financiera de los entes públicos, proponiendo los instrumentos económicos adecuados para la obtención de sus recursos, así como la asignación idónea de

los mismos para satisfacer las necesidades públicas, mostrando especialmente las consecuencias económicas de las distintas alternativas o posibilidades de obtención y gasto de los recursos económicos de carácter público.

Ciencias que estudian el fenómeno financiero desde el punto de vista individual o social

También son interesantes, aunque de menor incidencia en nuestro objeto de estudio, la **sociología** y la **psicología** financieras, que se ocuparían del conocimiento de importantes aspectos de la actividad financiera desde sus respectivos puntos de vista científicos, como la reacción colectiva e individual de los ciudadanos ante las medidas de obtención y gasto de los recursos públicos que constituyen dicha actividad.

En definitiva, los diferentes puntos de vista científicos que pueden recaer sobre un mismo objeto de estudio, en este caso la actividad financiera, proporcionan, sin duda, el conocimiento de **aspectos diversos** y **complementarios** sobre la misma, aunque no es difícil observar también que esos distintos puntos de vista pueden poner de manifiesto las **contradicciones** e **incompatibilidades** entre las medidas que pueden adoptarse en el ámbito de la actividad financiera de los entes públicos, medidas que corresponde tomar a los poderes públicos. Es fácilmente observable, en efecto, que determinadas decisiones en materia de ingresos y de gastos públicos pueden ser defendibles desde la perspectiva de la ciencia económica, y conllevar, sin embargo, reacciones individuales (psicológicas) y colectivas (sociológicas) de los ciudadanos contrarias a ellas; y puede incluso que tales decisiones no respondan adecuadamente a las exigencias de equidad y justicia propuestas desde la perspectiva del derecho.

Por ejemplo, dada la situación de crisis económica, el Gobierno debe reducir el déficit público, lo que lleva a cabo a través de los cauces legalmente establecidos. Un recorte en el gasto público puede ser adecuado desde el punto de vista económico o jurídico, pero no ser aceptado por la ciudadanía, ni individual, ni colectivamente, provocando movilizaciones sociales, huelgas, etc.

2. El gasto público y su proceso de juridificación: el derecho del gasto público y el derecho presupuestario

2.1. Concepto jurídico de gasto público

La **delimitación jurídica** del gasto público es algo que ha costado bastante clarificar. Al respecto, se ha puesto de manifiesto "un elevado nivel de insatisfacción científica" al sistematizar algunos intentos de conceptualización jurídica del gasto público, que lo describían poniendo el acento en distintas variables.

Lectura recomendada

J. J. Bayona de Perogordo (1991). *El Derecho de los Gastos Públicos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Intentos de definición del gasto público

- La salida de fondos del erario, cualquiera que sea la finalidad (Bennati, Bentivenga).
- El destino a necesidades económicas de la nación (Giulani Fonrouge) o a necesidades colectivas (Duverger).
- Su conexión con el presupuesto (Trotabas). También habría que adscribir a esta corriente a Sainz de Bujanda.
- El destino a necesidades propias de los entes a los que sirva cualquier hacienda pública (Vicente Arche).
- La aplicación al cumplimiento de obligaciones públicas (Zanobini).
- Ser realizados por el Estado en ejercicio del poder de mando (Duverger, Giulani Fonrouge).
- Su conexión con los fines del Estado (Ingrosso, Carretero Pérez) o con la prestación de los servicios públicos (Fábregas del Pilar, Trotabas, Amorós Rica).

Sea como fuere, todos estos intentos adolecían de **algún problema** que impedía dar respuesta a las exigencias sociales de los límites del gasto público, las condiciones de su control o, en última instancia, el régimen jurídico que lo disciplina. Bayona de Perogordo, para paliar esta deficiencia, parte de la afirmación de la naturaleza jurídico-financiera de este instituto, ante las posturas que, o bien han negado tal carácter al otorgar al gasto una naturaleza política o una función instrumental respecto a los ingresos públicos, o bien otorgan al gasto índole jurídica pero vinculada a la institución del presupuesto.

Para confirmar la **naturaleza jurídico-financiera del gasto** pueden resaltarse **dos ideas**:

- Si bien el gasto público tiene evidentes conexiones con el presupuesto, es susceptible de una ordenación jurídico material que transciende el ámbito jurídico formal en que se desenvuelve el régimen jurídico del presupuesto.

- No existe una relación instrumental entre los ingresos y los gastos, en el sentido de que las necesidades públicas sean un límite a la posibilidad de obtención de ingresos por parte de los entes públicos, ya que la capacidad de obtener recursos por estos no se halla limitada por la existencia de necesidades previas a satisfacer, sino que es una manifestación específica de la capacidad jurídica y de obrar que le ha sido reconocida por el ordenamiento.

Consecuencia de lo anterior, desde el punto de vista metodológico se pueden establecer **tres niveles de análisis** para llegar a la definición de gasto público:

- El gasto público es un conjunto de institutos jurídicos en su manifestación de **necesidades públicas**. Sanidad, educación, defensa nacional, infraestructuras, justicia, etc. Desde este enfoque se define como el conjunto de necesidades públicas cuya satisfacción exige el empleo de fondos públicos.

Necesidades públicas

Sanidad, educación, defensa nacional, infraestructuras, justicia, etc.

- El segundo nivel de análisis parte de las diversas relaciones jurídicas de gasto público y de la consideración como objeto central de las mismas de la función financiera de gasto público, esto es, el **elenco de potestades** atribuidas a los entes públicos en materia de gasto a cuyo ejercicio está obligado por mandato de la ley.

Elenco de potestades

Aprobación del presupuesto (poder legislativo), ejecución (poder ejecutivo).

- Finalmente, se presenta al gasto público como **flujo monetario**. Pago de un gasto en concreto: subvención.que representa una salida de fondos de las cajas públicas, pudiendo ser definido en este sentido como el conjunto de flujos monetarios que emanan del Tesoro Público para la satisfacción de las necesidades públicas.

Flujo monetario

Pago de un gasto en concreto: subvención.

Haciendo una integración de los tres aspectos, como propone **Bayona de Perogordo**, se puede ofrecer un concepto unívoco de gasto público: "Instituto jurídico cuya finalidad es la satisfacción de necesidades económicas de carácter público, a través de un elenco de potestades que se atribuyen a los entes públicos en el marco de un procedimiento administrativo complejo y cuyo ejercicio origina una salida de fondos del Tesoro Público".

Características del gasto público

A partir de este concepto se derivan las características fundamentales del gasto público, que son:

- Protagonizado por un ente público.
- Utilizando un procedimiento funcionalizado.
- A través del empleo de fondos públicos.
- Dirigido a la satisfacción de una necesidad colectiva.
- Dotado de efectividad, es decir, todo empleo de fondos públicos que no consiga satisfacer una necesidad, salvo causa justificada, constituye un despilfarro sancionable.

2.2. Enfoques conceptuales del gasto público como instituto jurídico: el derecho del gasto público y el derecho presupuestario

Obtenida la noción de gasto público como fenómeno jurídico, procede aludir al contenido del derecho de los gastos públicos, que dependerá en gran medida del enfoque por el que se opte a la hora de explicar este aspecto del fenómeno financiero. Tres son los esquemas dogmáticos propuestos por la doctrina para explicar el derecho de los gastos públicos.

1) La relación jurídica de gasto público. Es un esquema dogmático fundamentado en la visión intersubjetiva del derecho financiero que se construye alrededor del concepto de relación jurídica. Supone trasladar al ámbito del gasto público el esquema de la relación jurídica ideado para el derecho tributario, pero esta vez en sentido inverso, de tal manera que el sujeto activo de la relación jurídica de gasto público serían los administrados, mientras que el sujeto pasivo sería la Administración pública. Esta relación jurídica constituiría el vínculo obligacional que surge entre la Administración y otro sujeto de derecho con ocasión de la realización de un gasto público, siendo posible en este esquema dogmático equiparar el derecho de los gastos públicos con el derecho presupuestario, porque solo es posible realizar un gasto público cuando esté presupuestado.

Fundamento

Este enfoque entronca con el concepto de relación jurídica obligacional del derecho privado.

2) La función financiera de gasto público. Para otro sector doctrinal, la relación jurídica de gasto público es insuficiente para explicar el fenómeno del gasto público desde el punto de vista jurídico, por lo que proponen la idea de la función financiera como esquema dogmático explicativo de la ordenación jurídica de los gastos públicos. Se afirma, frente a la anterior postura, que en ocasiones el gasto público no responde estrictamente a la necesidad de atender al pago de deudas preexistentes de la Administración, sino a fines de fomento, de política económica, etc., como ocurre, por ejemplo, en el caso de las subvenciones. Las normas reguladoras de la ordenación del gasto público son, para este sector doctrinal, normas de acción o instrumentales, dirigidas a regular el ejercicio de una función pública, de una serie de potestades o poderes atribuidos a la Administración para la realización de un objetivo final. El ejercicio de esta función de gasto público da lugar a un procedimiento administrativo de ejecución del mismo, en el que el particular solo tiene un interés legítimo, pero no un derecho subjetivo, por ello debe hablarse de función financiera de gasto público y no de relación jurídica de gasto público. Los defensores de esta concepción entienden que, como todo lo relativo al procedimiento administrativo de gasto público, gira en torno al presupuesto, el derecho de los gastos públicos en sentido estricto se equipara al derecho presupuestario.

Origen

Este enfoque entronca con el derecho administrativo y las funciones propias de los entes públicos.

3) La construcción de Bayona de Perogordo. Para este autor la ordenación jurídica del gasto público no se realiza exclusivamente en el marco del derecho presupuestario. Por tanto, el derecho de los gastos públicos no es solo el derecho presupuestario, sino algo más. Afirma que el contenido jurídico material del gasto público, esto es, aquellos aspectos que conforman el objeto del gasto y de los que este se debe ocupar, serían los siguientes:

Valoración

Este enfoque aborda el fenómeno del gasto público de forma integral.

- El primero y más extenso de ellos se centra en la cuestión de la **determinación de las necesidades públicas**, que son, en definitiva, los objetivos que han de ser cubiertos por el gasto. Se trata de un problema complejo e interdisciplinar que requiere un enfoque de la materia desde cuatro perspectivas: sociológica, política, económica y jurídica, ofreciendo las soluciones que procedan en cada caso y que no tienen por qué ser coincidentes.

- El segundo lo constituye la **potestad de gasto público**. Esta es la manifestación en el ámbito del gasto del poder que el ordenamiento jurídico otorga a los entes públicos para cumplir con las funciones que se le encomiendan por ese mismo ordenamiento. Se centra en el sujeto activo del gasto público y al igual que cualquier otra potestad, tiene varios elementos:
  - Un elemento subjetivo que se centra en la titularidad de la competencia legislativa y de ejecución.
  - Un elemento objetivo que consiste en la capacidad de comprometer el empleo de fondos públicos dirigida a satisfacer una necesidad y que se concreta en el manejo efectivo de los fondos en el proceso de satisfacción concreta de cada necesidad.
  - Un elemento espacial que coincide con el ámbito territorial de competencia, tanto normativa como ejecutiva, del ente público titular de la potestad.
  - Una dimensión temporal que, en principio, es indefinida al igual que la del ente que la ejerce.

- Finalmente, se analiza la **posición jurídica de los demás sujetos del gasto público** y se distinguen varias situaciones intervinientes en el procedimiento de satisfacción de las necesidades públicas.

Posición jurídica de los ciudadanos ante el gasto público

- En primer lugar se encuentran aquellas personas que van a establecer una relación con el ente público y que verán protegida su situación jurídica en el marco de la contratación del Estado.

- Un segundo grupo de posiciones jurídicas corresponde a los usuarios del gasto público que se realiza o de la necesidad pública que se satisface, a los que directamente afecta el gasto público realizado.

- En una tercera categoría se encuadran los sujetos afectados que experimentan un perjuicio por el gasto que se realiza.

- Una cuarta incluye a los ciudadanos que se benefician del gasto aunque no sean usuarios de los bienes o servicios que se prestan.

Como se ha podido observar, existe una **coincidencia básica** entre los tres enfoques que han explicado el derecho de los gastos públicos: el núcleo fundamental del mismo está integrado por el estudio del presupuesto, lo que convierte al derecho presupuestario en su parte esencial, a semejanza de lo que sucede con el derecho tributario respecto del derecho de los ingresos públicos.

Con ello se reafirma que el **derecho presupuestario** constituye el eje fundamental, aunque no el único, de la ordenación jurídica de los gastos públicos, lo que permite describirlo como el "conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la preparación, aprobación, ejecución y control del presupuesto del Estado y de los demás entes públicos".

Lectura recomendada

A. Rodríguez Bereijo (1970). *El Presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*. Madrid: Tecnos.

Es por ello por lo que, una vez que se analicen en este módulo inicial aquellas cuestiones correspondientes al derecho de los gastos públicos, el resto de los módulos de la asignatura se dedicarán exclusivamente al estudio de todos los aspectos que conforman el régimen jurídico del presupuesto, como instrumento canalizador de la actividad de gasto de los entes públicos.

Por otra parte, debe destacarse que estas tres perspectivas no solo no son antagónicas, sino que en la legislación presupuestaria aparecen estrechamente imbricadas, presentando puntos de conexión importantes que autorizan a contemplarlas más bien como complementarias, de tal manera que, aun cuando alguna de ellas resulta más idónea en términos generales, existen importantes aspectos del régimen jurídico del gasto público que solo desde las otras pueden ser abordados adecuadamente.

Lectura recomendada

J. Pascual García (2009). *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

2.3. El proceso de juridificación del gasto público en España

El proceso de juridificación del gasto público en nuestro país ha estado condicionado por dos circunstancias distintas, aunque conectadas entre sí:

- La **influencia de las doctrinas económicas** imperantes en cada momento histórico.

- La identificación casi exclusiva en la normativa existente, por lo menos hasta el período jurídico-político iniciado con la Constitución de 1978, entre derecho del gasto público y **derecho presupuestario**.

Así, en los inicios de la hacienda moderna (mediados del siglo XIX), el tradicional silencio de los ordenamientos jurídicos en la materia que nos ocupa puede explicarse teniendo en cuenta que, según el liberalismo, el Estado no debía preocuparse de los gastos públicos, que debían ser los menos posibles (se decía que el **gasto era un mal necesario**), sino de los ingresos públicos,

dado que su objetivo fundamental era la protección del derecho de propiedad. Además, durante mucho tiempo se consideró que las decisiones sobre el gasto público tenían exclusivamente carácter político, por lo que no eran susceptibles de someterse a control jurídico y solamente se arbitraba un control formal de la legalidad del instrumento que servía de vehículo al gasto, esto es, el presupuesto.

1) Primera etapa. El gasto público y el liberalismo económico.

El reflejo normativo de esta situación en nuestro país lo representaron las **Leyes de Administración y Contabilidad** de **20 de febrero de 1850**, de **25 de junio de 1870** y de **1 de julio de 1911** y se extendió hasta mediados del pasado siglo XX. Siguiendo a Pascual García, puede indicarse que la configuración del presupuesto en estas leyes responde a los postulados del Estado liberal. En el aspecto técnico, el presupuesto se confeccionaba clasificando los créditos orgánica y económicamente. La clasificación orgánica los agrupaba distinguiendo entre Obligaciones Generales del Estado (Casa Real, Cuerpos colegisladores, deuda pública y Clases pasivas) y departamentos ministeriales. La otra clasificación era de carácter mixto, económica y administrativa, y agrupaba los créditos según su destino, fueran servicios permanentes, servicios temporales y ejercicios cerrados. A su vez, dentro de los primeros se distinguía entre gastos de personal, gastos de material ordinario de oficina y gastos diversos.

Como paso intermedio a la situación actual debe destacarse la **Orden de 26 de julio de 1957** y sobre todo el **Decreto-Ley de 8 de noviembre de 1957**. La primera de las normas citadas, en el marco de los planes de estabilización y desarrollo y con el fin de modernizar la estructura presupuestaria, estableció una nueva ordenación económica de los gastos públicos en la que se distinguen los gastos corrientes de las inversiones y las subvenciones, todo ello con el objetivo de conocer las consecuencias económicas de la actividad financiera pública y preparar la próxima implantación de un sistema de contabilidad nacional. Por su parte, el Decreto-Ley de 1957 supuso un punto de inflexión fundamental dentro de la regulación de la materia presupuestaria, ya que llevó consigo la apertura de una nueva época dentro de la gestión presupuestaria, pues en razón de este, las leyes de presupuestos posteriores dejan de ser *leges mere formalis* y empiezan a regular aspectos sustantivos, tanto desde el punto de vista de la ejecución presupuestaria, como desde otras perspectivas que exceden el objeto propio de los gastos públicos.

Lectura recomendada

I. Bayon Marine (1972). *Aprobación y control de los gastos públicos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

2) Segunda etapa. La influencia de la doctrina de Keynes en el gasto público.

En la plenitud de los trabajos preparatorios de la CE de 1978, se promulgó la **LGP de 4 de enero de 1977**, que vino a sustituir a la vetusta Ley de 1911. Se caracterizó por iniciar una serie de reformas, más acuciantes una vez aprobada nuestra Carta Magna al año siguiente, por las que se regularon no solo algunos aspectos básicos de la institución presupuestaria, sino también otras

exigidas por la nueva organización territorial del Estado (CC. AA. y CC. LL.) o por el proceso de integración europea. Por otro lado, la Ley de 1977 se encargó de refundir y otorgar carácter de permanencia a toda la normativa que de forma periódica y sin faltar a su cita se establecía anualmente en las Leyes de Presupuestos. Esta norma es importante de cara a la legislación en la materia, porque el posterior Texto Refundido de la LGP de 23 de septiembre de 1988, antecedente inmediato de la Ley de 2003 hoy día vigente, fue en muchos aspectos una copia de lo establecido en 1977, adaptado simplemente a lo que dispusieron las leyes anuales de presupuestos del período 1977 a 1987, época en la que se implantó de forma definitiva en nuestro país el modelo de presupuestación por programas.

3) Tercera etapa. El gasto público tras la CE de 1978

La publicación de la **CE de 1978** supuso la apertura de lo que se puede denominar "la edad contemporánea del derecho del gasto público en España".

Novedades de la CE en materia de gasto público

Por un lado, la Constitución reconoce por primera vez la figura del **gasto público en abstracto** desgajándola de la institución presupuestaria y, además, añade la regulación de otras cuestiones relevantes en la materia, como son la referencia expresa a la deuda pública o al Tribunal deCuentas[1]. Consecuencia inmediata y novedosa es, por ejemplo, la existencia de principios constitucionales propios del gasto, junto a los tradicionales del presupuesto.

Por otro lado, la nueva **organización territorial del Estado** prevista en la Constitución va a conllevar la necesidad de que la regulación positiva del gasto público y del presupuesto en nuestro país se adapte a los nuevos entes dotados de autonomía. Así, en el proceso autonómico, al Estado le compete la fijación de los criterios generales a tener en cuenta, lo que se lleva a cabo en la LOFCA de 22 de septiembre de 1980 y, por su parte, cada comunidad autónoma debe incluir en sus estatutos, y en la normativa legal de desarrollo (Leyes de Hacienda), las disposiciones correspondientes en materia de gasto público y presupuesto en uso de su facultad de autonormación, lo cual genera una pluralidad de ordenamientos a tener en cuenta. Finalmente, el Estado se encarga de llevar a cabo la misma labor respecto a las entidades locales, al publicar la originaria Ley Reguladora de las Haciendas Locales, de 28 de diciembre de 1988, hoy sustituida por el TRLHL de 2004, cuyo título VI lleva por rúbrica, precisamente, "Presupuesto y Gasto Público".

(1)Arts. 31.2, 133.4 y 134 a 136 de la CE.

4) Cuarta etapa. La adaptación del gasto público a las exigencias de la UE derivadas de las situación económica

La época actual del **proceso de juridificación** del gasto público se inicia con las leyes de estabilidad del 2001, reformadas en el 2006, y culmina con una nueva LGP de 26 de noviembre del 2003. En este caso, la necesidad de que España cumpliera con los objetivos económicos fijados por la UE, relativos al tope de déficit público y al volumen de deuda, obligaron a introducir el criterio de estabilidad presupuestaria, lo cual ha afectado tanto a las técnicas de presupuestación como al resto de principios presupuestarios, hasta tal punto que, debido a la situación de crisis que nos acecha, ha hecho necesario reformar e introducir recientemente en la CE la citada regla de estabilidad[2], en lo que ha sido la primera reforma de calado de nuestra Carta Magna de 1978, y que ha conllevado la publicación de una nueva LOEPSF en el año 2012.

(2)Art. 135 CE.

Precisamente, la normativa existente en esta época actual es la que va a ser objeto de análisis a lo largo de los distintos módulos integrantes de la asignatura, en lo que configura el régimen jurídico del gasto público y del presupuesto en España.

3. Los principios constitucionales del gasto público

3.1. Aspectos generales

Los principios constitucionales del gasto público se pueden describir como los **criterios generales**, plasmados en la Constitución, que deben informar la actuación de los poderes públicos en este ámbito de la actividad financiera.

Como la Constitución tiene un valor normativo inmediato y directo, al disponer que "los ciudadanos y poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico"[3], puede decirse que los principios constitucionales constituyen asimismo auténticos límites al ejercicio del poder financiero, que operan, como se desprende de la propia Constitución[4], sobre los tres poderes del Estado cuando lo ejercen a través de sus manifestaciones más genuinas, esto es: el poder legislativo, al elaborar las normas jurídico-financieras; el poder judicial, al interpretar e integrar dichas normas; y el poder ejecutivo, al desarrollarlas y aplicarlas al dictar disposiciones generales –reglamentos– y disposiciones de carácter singular –actos administrativos singulares.

(3) Art. 9.1 CE.

(4) Arts. 53.1 y 3 CE.

En consecuencia, cualquier violación de estos principios constitucionales podrá motivar la interposición ante el TC de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad contra las leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley que se entienda que vulneran alguno de esos principios. Para las normas jurídicas de rango inferior a la ley la inconstitucionalidad supone su inaplicación por los jueces ordinarios, pues estos no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución[5].

(5) Art. 6 LOPJ.

Antes de pasar a la clasificación y estudio de los principios constitucionales que se refieren específicamente al gasto público, conviene aludir a los principios de carácter general que, aun no siendo específicos, son informadores del mismo.

Dentro del título preliminar, debe hacerse referencia a los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas y seguridad jurídica[6].

(6) Art. 9.3 CE.

De esta forma, se enuncian primeramente los **principios de legalidad** y **jerarquía normativa**, que son complementarios: el primero contempla la necesidad de regulación por ley de determinadas materias, y el segundo lo complementa indicando que la ley está en lo más alto de la jerarquía normativa. Estos principios de legalidad y jerarquía normativa tienen tanta importancia que la

(7) Arts. 133.4 y 134 CE.

propia CE recoge referencias expresas a la necesidad de regulación mediante ley de determinadas materias propias del ámbito del gasto público[7], por lo que se estudiarán más detenidamente a lo largo de esta asignatura.

En segundo lugar, este mismo artículo recoge también el **principio de seguridad jurídica**. Se trata de un principio genérico con diversos matices, que en el ámbito del derecho financiero no está teniendo toda la trascendencia que debería, seguramente porque es difícil declarar inconstitucional una norma concreta por motivos como la oscuridad de sus preceptos o la alteración imprevisible y de gran alcance de su contenido. Sin embargo, uno de los problemas del ordenamiento financiero español es la inseguridad jurídica, ya que algunas leyes resultan de muy difícil comprensión por su enorme cantidad de remisiones, por su frecuentemente oscura y equívoca redacción, y por sus continuas modificaciones.

Consciente de este problema, la STC 3/2003, de 16 de enero, declaró la **inconstitucionalidadde la Ley 1/2002, de 23 de enero, de la Comunidad Autónoma del País Vasco** , por la que se aprobaron los estados de gastos e ingresos de algunos de sus entes públicos y otras disposiciones presupuestarias, entre otros motivos, por **ser contraria al principio de seguridad jurídica**, y eso por dos razones: de un lado, porque la Ley 1/2002, que no es la de presupuestos, recoge el grueso del contenido que la Constitución y el bloque de la constitucionalidad reservan a la ley de presupuestos; y, por otro, porque la norma impugnada no estaba formalmente publicada en su integridad.

Seguridad jurídica y leyes de presupuestos

En concreto, de acuerdo con la doctrina constitucional citada en el FJ 10.º de la Sentencia, la Ley 1/2002 resulta de todo punto incompatible con el principio de seguridad jurídica porque su procedimiento de elaboración y aprobación y, sobre todo, su oposición a los principios presupuestarios, incide negativamente en el ordenamiento jurídico, al crear una situación objetivamente confusa y dificultar la determinación de cuál es el derecho aplicable y las normas vigentes. De la misma manera, la seguridad jurídica del presupuesto queda relegada al no respetarse las normas básicas relativas a la competencia, contenido, estabilidad y anualidad, amen de no existir en la Ley 1/2002 ninguna correlación entre los estados de ingresos y gastos, factor clave para poder mantener jurídicamente la unidad esencial del fenómeno financiero necesaria en la actividad de los entes públicos. Nos plantea más dudas la segunda de las razones que, en contra de la seguridad jurídica, maneja el Tribunal, cual es que la norma impugnada no está totalmente publicada en su integridad, pues no es habitual que los presupuestos de los entes públicos se publiquen totalmente. Solo si se entendiera este razonamiento en el sentido de que lo que no se ha publicado íntegramente es la Ley de Presupuestos del País Vasco, sería atendible, pues lo contrario obligaría a que, además de las leyes de aprobación, se publicaran la totalidad de los presupuestos del Estado y de las comunidades autónomas y, la verdad, no habría ningún boletín oficial que lo pudiera soportar.

Lectura recomendada

M. A. Martinez Lago (2003). "Prórroga presupuestaria, Seguridad Jurídica y Constitución: A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Presupuestos del País Vasco para 2002". *Quincena Fiscal* (núm. 10).

Por su parte, la STC 234/2001, de 13 de diciembre, en su fundamento jurídico 9, resume la **posición de la jurisprudencia del TC** en estos términos:

"El principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11). Es decir, la seguridad jurídica ha de ser entendida como la certeza sobre el Ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonable fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), como la claridad del legislador y la no confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4)."

Además de los principios generales reseñados, en el título I del texto constitucional, concretamente en su capítulo II, se consagra el **principio de igualdad**[8], que tiene una manifestación exclusiva en su aplicación al principio de justicia material del gasto, al igual que ocurre con los **objetivos de política económica y social**, recogidos en el capítulo III del título I de la Constitución, rubricado "De los principios rectores de la política social y económica"[9], y que convierten a la actividad de gasto en instrumento directo e idóneo para su consecución.

(8)Art. 14 CE.

(9)Arts. 39 a 52 CE.

Una vez estudiados los principios constitucionales de carácter general que inciden en el gasto público, resulta procedente analizar a continuación los que son específicos del mismo. En este sentido, en nuestro texto constitucional se recogen tanto principios aplicables al gasto *sensu stricto*, como otros que tienen como destinatario al instrumento principal a través del que se canaliza el presupuesto; en sentido amplio, todos serían principios constitucionales del gasto, aunque, por razones sistemáticas y didácticas, los estudiaremos por separado. Al respecto, los principios del presupuesto se caracterizan por su especificidad y, si bien afectan al gasto público en su ordenación formal, no lo atañen directamente en cuanto instituto jurídico diferenciado.

Lectura recomendada

J. Pascual García (2009). *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

A estos efectos distinguiremos entre principios jurídico-sustantivos y jurídico-formales del gasto, sin olvidar la esencial unidad del fenómeno financiero.

Por ejemplo, el objetivo de proporcionar una vivienda digna puede conseguirse mediante subvenciones (gasto, en definitiva), y también favoreciendo fiscalmente su adquisición.

Con relación a esta unidad, Rodríguez Bereijo ha señalado que:

"la justicia en los ingresos públicos –justicia tributaria o equidad fiscal– no puede realizarse completamente si no va acompañada de la justicia en el gasto público y, por consiguiente, únicamente un examen conjunto de los ingresos y de los gastos públicos puede darnos la orientación político-social, es decir, los objetivos finales de naturaleza social y política a que responde el ordenamiento jurídico financiero y que están o debieran estar sancionados en la Constitución."

A. Rodríguez Bereijo (1970). *El Presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*. Madrid: Tecnos.

3.2. Principios jurídico-materiales

3.2.1. El principio de asignación equitativa de los recursos públicos

Este principio **se recoge en la CE**, que establece que "el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos"[10].

(10)Art. 31.2 CE.

Es la **primera Constitución** española que refleja el principio de equidad del gasto público, e incluso la primera Constitución de los Estados europeos continentales que lo hace, y su presencia es el fruto de una enmienda presentada por el entonces senador **Fuentes Quintana**. Sin perjuicio de advertir de la dificultad de llevar a la práctica esta previsión, se debe reconocer que su presencia en la CE es positiva y refleja la preocupación de los ciudadanos por controlar el destino de los gastos públicos.

Ausencia de regulación del gasto público en las constituciones

El tradicional silencio de las constituciones sobre este aspecto puede explicarse teniendo en cuenta que la Hacienda liberal no se preocupaba de los gastos públicos, que debían ser los menos posibles, sino de los ingresos públicos, dado que su objetivo fundamental era la protección del derecho de propiedad. Además, se consideró durante mucho tiempo que las decisiones sobre el gasto público tenían exclusivamente carácter político, por lo que no eran susceptibles de someterse a control jurídico y solamente se arbitraba un control formal de la legalidad pero no de la justicia material de dicho gasto público. En la actualidad, sin embargo, es evidente que existe una preocupación social y doctrinal sobre el qué y el cuánto del gasto público.

En cuanto al **significado** de este principio de equidad, el mismo equivale al principio de justicia material en el gasto público y hace referencia a diversos aspectos que se exponen a continuación.

Gasto equitativo y capacidad económica

Una menor capacidad económica debe revertir en un mayor gasto público, para así lograr un redistribución de la renta y de la riqueza entre los ciudadanos.

El principio de equidad en materia de gastos públicos propugna el tratamiento igual de los iguales en esta materia, **igualdad que está relacionada con la capacidad económica de los ciudadanos**, que en este caso debe ser entendida en sentido inverso y a la vez complementario a como se entiende en materia de ingresos: la carencia de capacidad económica debe determinar las correspondientes medidas de gasto público dirigidas a corregirla. La equidad determinará concretamente que las decisiones en el ámbito de los gastos públicos se inspiren en los preceptos y objetivos previsto en la CE, y en especial en los señalados en el capítulo III del título I de la Constitución, en el que se recogen los llamados **principios rectores de la política social y económica**[11].

(11)Arts. 39 a 52 CE.

Principios rectores de la política social y económica

- Protección de la familia y de los hijos.
- Progreso social y económico.
- Seguridad social.
- Derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero.
- Derecho a la protección de la salud.
- Acceso a la cultura. Promoción de la ciencia y la investigación científica.
- Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

- Conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España.
- Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.
- Participación de la juventud.
- Protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.
- Protección de la tercera edad.
- Defensa de los consumidores y usuarios.
- Organizaciones profesionales.

La asignación equitativa de los recursos públicos comporta, al menos, tres exigencias fundamentales:

- Garantizar una **satisfacción mínima de las necesidades públicas**.
- La **ausencia de discriminaciones**, tanto en sentido absoluto –de unas necesidades respecto a otras–, como en sentido relativo –referente a diversas situaciones en relación con una misma necesidad pública.
- La **interdicción de la arbitrariedad**.

Lectura recomendada

J. J. Bayona de Perogordo (1991). *El Derecho de los Gastos Públicos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

El TC **no ha tenido muchas ocasiones de pronunciarse** sobre este principio, pudiéndose destacar la STC 86/1985, de 10 de julio, que al enfrentarlo a las previsiones del artículo 27.9 CE (ayudas a los centros docentes) le lleva a decir al más alto Tribunal lo siguiente:

> "Como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución (art. 1.1, 9.2 y 31.2, principalmente). No hay, pues, en conclusión, y como dijimos en el fundamento 11. de nuestra Sentencia de 27 de junio, un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes, solo por el hecho de serlo, pues la ley puede y debe condicionar tal ayuda, de conformidad con la Constitución, en la que se enuncia, según se recordó en el mismo fundamento jurídico, la tarea que corresponde a los poderes públicos para promover las condiciones necesarias, a fin de que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas".

Curiosidad

Del principio de asignación equitativa de los recursos públicos se ha llegado a decir que de "la gran esperanza blanca" ha pasado a convertirse en "la cenicienta del derecho constitucional financiero".

La **verificación** de este principio de equidad se ha de hacer a través del contenido de las leyes anuales de presupuestos, teniendo en cuenta fundamentalmente los aspectos que a continuación se indican.

Se cumplirá el principio estudiado cuando se contemplen en las leyes de presupuestos **gastos públicos de transferencia**, que tienen un acusado carácter redistributivo de la renta, como son los destinados al desempleo, las pensiones o ayudas familiares, las becas, etc. También entran en este grupo las pensiones no contributivas, que son transferencias a personas necesitadas que no han realizado aportaciones a la Seguridad Social ni otros tipos de aportaciones que den derecho a percepción alguna.

Desde el punto de vista de la equidad del gasto público, son preferibles también aquellos gastos destinados a bienes y servicios que empleen mayor mano de obra que el factor de producción capital.

En definitiva, este principio de equidad es directamente aplicable a los gastos divisibles, es decir, a aquellos gastos en los que existe un destinatario específico e identificable (los pensionistas, los becarios, etc.). Sin embargo, para los gastos indivisibles, o sea, aquellos cuyos destinatarios no están determinados *a priori* (gastos en infraestructuras, en seguridad ciudadana, gastos de justicia, etc.), no es posible decidir su destino en función de la capacidad económica de los ciudadanos que van a disfrutar de ellos porque no es posible determinarlos, y por ello el principio de equidad ha de reflejarse necesariamente en los instrumentos para financiar estos gastos, esto es, en los ingresos tributarios, como nos recuerda la propia CE[12].

(12)Art. 31.1 CE.

3.2.2. Los principios de eficiencia y economía

Estos principios se plasman en el artículo 31.2 de la CE, donde se ordena que la programación y ejecución de los recursos públicos "responderán a los criterios de eficiencia y economía". Son **criterios de racionalidad económica** y, por tanto, auténticos principios o criterios de limitación de las decisiones financieras que tienen como destinatario natural a la Administración. Puede decirse que el significado de estos principios de eficiencia y economía consiste en que las decisiones en materia financiera se hagan con el mejor criterio económico posible y con la debida selección de las necesidades prioritarias. Estos principios conllevan también la necesidad de aplicar procedimientos eficaces en la gestión del gasto público y, aun cuando la Constitución solo se refiera a los criterios de eficiencia y economía en relación con los gastos públicos, sin duda afectan también –como ocurría con el principio de asignación equitativa de los recursos públicos– a los ingresos públicos, por un doble motivo: primero, por la estrecha conexión que existe entre los ingresos y los gastos públicos; y segundo, por la paradoja que supondría que los gastos públicos se ajustaran a criterios de eficiencia y economía y que los ingresos públicos no lo hicieran.

La eficiencia y la economía guardan estrecha relación con la eficacia en el análisis de los procedimientos de gestión tanto de ingresos como de gastos públicos, dando lugar a la conocida **regla de las tres "es"**:

- La **economía** relaciona los medios empleados con los fines perseguidos.
- La **eficacia** vincula los fines perseguidos con los resultados obtenidos.
- La **eficiencia** compara los resultados obtenidos con los medios empleados.

Su **verificación** en materia de gastos públicos se hará fundamentalmente evaluando las decisiones de gasto público plasmadas en las leyes de presupuestos, así como su ejecución. En esa tarea resulta imprescindible tanto una planificación previa en la elaboración y aprobación del presupuesto –lo que en nuestro país se canaliza, como se verá, a través del modelo de presupuestación por programas–, como llevar a cabo una adecuada función de fiscalización de la actividad de gasto, tanto interna como externamente. En la primera de ellas cobra especial trascendencia el denominado **control financiero permanente**.

Actuaciones en que consiste el control financiero permanente

- Verificación del cumplimiento de la normativa y procedimientos aplicables a los aspectos de la gestión económica a los que no se extiende la función interventora.
- Seguimiento de la ejecución presupuestaria y verificación del cumplimiento de los objetivos asignados a los programas de los centros gestores del gasto, verificación del balance de resultados e informe de gestión.
- Informe sobre la propuesta de distribución de resultados.
- Comprobación de la planificación, gestión y situación de la tesorería.
- Análisis de las operaciones y procedimientos, con el objeto de proporcionar una valoración de su racionalidad económico-financiera y su adecuación a los principios de buena gestión, a fin de detectar sus posibles deficiencias y proponer las recomendaciones en orden a la corrección de aquellas.

3.3. Principios jurídico-formales

3.3.1. El principio de reserva de ley

Por lo que respecta a los gastos públicos, el principio de reserva de ley se recoge en diversos **preceptos de la Constitución**[13]:

(13) Arts. 66.2 ,133.4 y 134.6 CE.

- "Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos [...]".
- "Las administraciones públicas solo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes".
- "Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación".

El **significado** de este principio de legalidad tiene una doble dimensión:

- Una dimensión normativa, que supone que la regulación de la materia financiera debe hacerse mediante ley –principio de reserva de ley.

- Una dimensión aplicativa, que conlleva el sometimiento al control de legalidad de la actuación administrativa en materia financiera –principio de legalidad administrativa.

El principio de reserva de ley en materia financiera se justifica debido a que las decisiones sobre ingresos y gastos públicos, dada su relevancia para el ciudadano, han de ser reguladas por las normas jurídicas de mayor rango jerárquico y emanadas del órgano legislativo, que es el de máxima representación de los ciudadanos.

Como se ha podido observar, la CE permite distinguir **dos grandes ámbitos** en cuanto a la reserva de ley en el gasto público: la relativa a la materia presupuestaria y la establecida en cuanto a la contracción de obligaciones financieras y realización de gastos[14]. Al igual que se ha actuado anteriormente, abordaremos aquí la segunda, pues la primera se estudiará al hilo de analizar los principios del presupuesto, su configuración como ley, así como su propio régimen jurídico a través del ciclo presupuestario.

(14)Art. 133.4 CE.

Cuando cualquier Administración pretenda contraer una obligación o llevar a cabo un gasto puede estar sujeta a una **legalidad distinta de la estrictamente presupuestaria**. Veremos más adelante que la existencia de crédito en los presupuestos no está vinculada al nacimiento de la obligación asumida por un ente público. De este modo, nos encontramos con las **leyes de gasto**, que se identificarían con cualquier norma de este rango susceptible de crear un gasto, de forma directa o indirecta, incluyendo la propia ley de presupuestos. Es evidente que la ley de gasto más relevante es la de presupuestos, pero ello no es óbice para que otras normas puedan generar un determinado gasto. De hecho, las leyes de presupuestos, si bien crean gastos *ex novo*, en muchas ocasiones recogen gastos generados anteriormente por otras normas legales, por ejemplo, la que establecen medidas en sanidad, educación, infraestructuras, o desarrollan la actividad subvencional de los entes públicos, etc.

En este sentido, la cuestión que se plantea es dilucidar si para que un ente público pueda asumir un gasto, resulta necesario que de forma expresa **ese gasto sea creado** por una ley. Al respecto, resulta desmesurado deducir del artículo 133.4 o de otros textos constitucionales la existencia de una reserva de ley que se extienda a la creación del gasto mismo. La propia expresión utilizada "de acuerdo con las leyes" parece limitar la exigencia de cobertura legal, como hemos indicado, a que se establezca un marco legal conforme al cual se realice pero no a que emane de la Ley. Como dice la STC 68/1996, de 18 de abril: "en cuanto manifestación del más genérico principio de legalidad en materia financiera, también la realización del gasto público y de las subvenciones como parte integrante del mismo debe ser regulada por ley (artículos 133.4 y 134.1 y 2 CE). Pero esta reserva de ley no puede tener un carácter absoluto."

Lectura recomendada

J. Pascual García (2009). *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

Necesidad de ley y gasto público

En definitiva, si se atiende a los distintos supuestos y fases del proceso biológico de las obligaciones de la Hacienda pública, podemos concluir, en primer lugar, que en la fase de contracción de las obligaciones (nacimiento) la exigencia de la reserva de ley quedará satisfecha si nacen directamente de la ley en virtud de una previsión específica de la misma, si derivan de la realización de un supuesto de hecho previsto en aquella en forma abstracta (unas y otras son obligaciones legales) o si nacen de actos –negocios jurídicos– de la Administración, como las contractuales, siguiendo los cauces legales para obligarse. A su vez, unas y otras vendrán impuestas por la Constitución, en forma más o menos difusa, en la medida en que los servicios públicos que deben prestarse a los ciudadanos exigen de la realización del gasto, pero esto nos sitúa en un plano distinto al de la legalidad (reserva de ley) de la obligación, el de las exigencias propias del Estado social y democrático de Derecho y el de la asignación equitativa de los recursos públicos. En segundo lugar, en la fase de cumplimiento, las exigencias de la reserva de ley se manifiestan, tanto respecto de las obligaciones legales como respecto de las negociales, en la necesidad de que se conceda la autorización correspondiente por la ley presupuestaria, y en que se establezcan unas normas procesales en garantía de los intereses de la Hacienda pública y de los ciudadanos.

3.3.2. El principio de preferencia de ley

Este principio tenía gran importancia antes de la aprobación de la CE, pero en la actualidad no es más que una manifestación del principio de jerarquía normativa[15] que tiene su reflejo en el ámbito del gasto público, en aquellos preceptos de la LGP que exigen la regulación de una determinada materia por ley.

(15) Art. 9.3 CE.

En la práctica, el principio de preferencia de ley supone que, cuando una materia se regule simultáneamente por ley y por normas de rango inferior, tendrá prioridad la norma legal, en tanto que se aplicará la norma de rango inferior solo en lo que no contravenga al precepto legal.

No deben confundirse los principios de reserva de ley y de preferencia de ley, ya que el primero tiene rango constitucional y supone que la materia financiera debe regularse obligatoriamente por ley y, por lo tanto, para que dejara de estar así regulada sería necesaria una reforma de la Constitución. En cambio, el principio de preferencia de ley no tiene rango constitucional, sino que se

prevé en normas con rango legal ordinario, por lo que otra ley posterior de igual rango puede operar su deslegalización, lo cual significa, sin más, que se prefiere (pero no se reserva) la ley en la regulación de la materia financiera.

4. La distribución competencial en materia de gasto público en España

Para conocer la forma en que se distribuyen las competencias de gasto público en nuestro país, es necesario partir del **concepto de poder financiero** y su adaptación a este ámbito. En cuanto al significado del poder financiero, en los Estados constitucionales contemporáneos se le considera una manifestación del poder político en el ámbito concreto de la actividad financiera. El poder financiero se debe entender así como la capacidad de ordenar jurídicamente la actividad financiera, esto es, la obtención de recursos económicos por los entes públicos y la gestión y gasto de los mismos para satisfacer las necesidades económicas públicas. La manifestación más relevante, pues, del poder financiero, aunque no la única, consiste en la capacidad de dictar las normas jurídicas que ordenan la actividad financiera.

Este poder financiero tiene una manifestación específica en el ámbito del gasto público, que podemos denominar ***potestad de gasto***. Por lo que respecta a la estructura de esta potestad, dependerá en gran medida de cómo está organizado políticamente cada Estado.

Potestad de gasto y modelo de Estado

Si el Estado es centralizado, su Constitución atribuirá la titularidad de la potestad de gasto en exclusiva al Estado. Por el contrario, si se trata de un Estado descentralizado, en el que se reconocen diversos entes públicos de base territorial con autonomía política a los cuales su constitución ha atribuido el ejercicio de determinadas competencias, es lógico que tales entes subestatales autónomos tengan atribuido también esta potestad para el cumplimiento de esas competencias. En los Estados políticamente descentralizados, por tanto, la autonomía política reconocida a los entes públicos subestatales reclama que el poder de gasto se reparta entre ellos, de manera que, si bien las formas concretas de distribución del poder financiero pueden ser múltiples, no se podrá atribuir su titularidad en exclusiva a uno solo de dichos entes, porque esto representaría la negación de su autonomía política. Van a ser dos principios, por tanto, los criterios que rijan la cuestión, el de competencia y el de territorialidad.

Hechas estas consideraciones preliminares acerca de las posibilidades de estructurar el poder financiero del gasto en función de cómo se haya organizado políticamente el Estado, procede ahora indicar la forma concreta de la **estructura constitucional** de este poder en España.

La CE no atribuye la potestad exclusivamente a una sola de las entidades políticas de nuestro país, sino que la distribuye, básicamente, en función de los distintos ámbitos territoriales en que se organiza política y administrativamente el Estado español. En efecto, la Constitución atribuye poder de gasto tanto al Estado como a las comunidades autónomas y a las corporaciones locales, si bien, como se verá seguidamente, esta atribución es desigual entre estas entidades políticas. Además, nuestro texto constitucional[16] autoriza al Estado español la cesión de competencias a las organizaciones internacionales, y ello fundamenta el que también la UE tenga competencias al respecto.

(16)Art. 93 CE.

Por otra parte, junto a esta división que atiende a la organización político-territorial de España, es reconocible también una **división funcional u orgánica** en el seno de cada uno de los distintos entes públicos territoriales –esto es, del Estado, de las Comunidades autónomas y de las corporaciones locales–, fundamentada en la división de poderes que caracteriza a los Estados de derecho. Según esta división funcional se pueden distinguir, por un lado, la capacidad normativa o poder de dictar normas generales para la ordenación jurídica de la actividad de gasto, poder atribuido a los órganos legislativos, y por otro lado, la capacidad de aplicación de esas normas, poder atribuido a los órganos ejecutivos.

Se analiza a continuación el alcance de la potestad de gasto de cada una de las entidades políticas que lo ostentan, de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional: el Estado, las comunidades autónomas, las corporaciones locales y la Unión Europea.

4.1. Estado

El Estado tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de "**Hacienda general y deuda del Estado**[17]". Aunque tal vez no sea la más clara de las expresiones esta de la "Hacienda general", parece suficientemente significativa, en el contexto del precepto que regula las competencias exclusivas del Estado, de la atribución a este del poder financiero que sea preciso para cubrir las necesidades económicas que derivan del ejercicio de dichas competencias exclusivas. Por lo tanto, ha de entenderse que el poder financiero otorgado por la Constitución es el que requiera la obtención de los ingresos necesarios para la cobertura de los gastos que genera el desarrollo de las competencias del Estado, de las cuales se recogen, como se ha dicho, las que se le atribuyen con carácter exclusivo.

(17)Art. 149.1.14ª CE.

En materia de gasto público, la **Constitución**, al configurar las leyes de presupuestos generales del Estado, establece que dichos presupuestos "incluirán la totalidad de los gastos [...] del sector público estatal"[18], reconociendo así, implícitamente, el pleno poder o capacidad del Estado respecto de la ordenación jurídica de todos sus gastos.

(18)Art. 134.2 CE.

Igualmente, **se atribuye al Estado la coordinación de la autonomía financiera de las CC. AA. con la Hacienda estatal**[19], objetivo que se ha llevado a cabo en la LOFCA y a través de la creación del Consejo de Política Fiscal y Financiera, con dos competencias fundamentales en la materia:

(19)Art. 156.1 CE.

- La coordinación de la política presupuestaria de las comunidades autónomas con la del Estado.

- La emisión de los informes y la adopción de los acuerdos previstos en la LOEPSF.

Además, en la misma norma legal se establecen, por un lado, los principios generales a los que están sometidos los presupuestos de las CC. AA., comunes a los de Estado, y por otro, la necesidad de que las cuentas autonómicas sean elaboradas con criterios homogéneos, de forma que sea posible su consolidación con los PGE[20].

(20)Art. 21.1 LOFCA.

Ved también

Veremos estos principios generales en el módulo "Las leyes de presupuestos generales del estado".

Finalmente, compete también al Estado, por aplicación del principio de reserva de ley en la materia, la determinación del **régimen jurídico general del gasto y del presupuesto de las CC. LL.**[21], pues no debe olvidarse la carencia de potestad legislativa de los entes locales, lo que obliga al Estado a suplirla con una regulación *ad hoc*, omnicomprensiva de todo el régimen jurídico del presupuesto local.

(21)Arts. 162 a 223 del TRLHL.

4.2. Comunidades autónomas

El **fundamento** del poder financiero de las CC. AA. está en el reconocimiento de la "autonomía para la gestión de sus respectivos intereses"[22]. Puede decirse, por ello, que mientras el fundamento del poder financiero del Estado proviene de lo que se conoce en el ámbito jurídico-constitucional como soberanía, el fundamento del poder financiero de las CC. AA. está, precisamente, en la autonomía, tal y como, por otra parte, refleja la CE al disponer que:

(22)Art. 137 CE.

> "las comunidades autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles."
>
> Art. 156.1 CE.

En materia de gastos públicos, todas las CC. AA. disfrutarán del poder financiero que precise "el desarrollo y ejecución de sus competencias". Tienen pues, las CC. AA., libertad para decidir el destino de sus gastos en función, lógicamente, de las competencias que tengan atribuidas y de su ámbito territorial de actuación.

Lectura recomendada

F. Casana Merino (2009). *La autonomía financiera de las comunidades autónomas en materia de gasto público*. Madrid: Civitas.

La autonomía financiera supone, en palabras del Tribunal Constitucional, "la propia determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de sus funciones", es decir, la capacidad de orientar los gastos propios de la comunidad autónoma y de definir los ingresos necesarios para ello. A tal fin, se establecen los **medios financieros** de los que dispondrán las comunidades autónomas para hacer frente a los **gastos que son inherentes al ejercicio de las competencias que tienen atribuidas**[23]. Precisamente, la vinculación existente entre autonomía financiera y competencias autonómicas ha dado pie al Tribunal Constitucional para expresar la primera de las ideas-fuerza o principios que lucen en el artículo 156.1 de la Constitución, es decir, la relación de instrumentalidad que vincula la autonomía financiera a la ejecución de las competencias autonómicas. Junto a ello, el Tribunal ha destacado los **principios de coordinación y solidaridad** como los otros dos grandes principios que han de regir el ejercicio efectivo de las potestades financieras que ostentan las comunidades autónomas.

(23)Art. 157 CE.

Esta **relación de instrumentalidad entre autonomía financiera y competencias autonómicas** se refleja normativamente:

> "Las comunidades autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las leyes y sus respectivos estatutos."
>
> Art. 1 LOFCA.

Y ha sido, además, enfatizada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, en la que el alto Tribunal afirma que:

> "[...] la Constitución concede autonomía financiera a las comunidades autónomas para el desarrollo y ejecución de sus competencias [...]. Con ello hay, en definitiva, un implícito reconocimiento constitucional del principio de instrumentalizad y así la STC 14/1989, de 26 de enero, se pronuncia afirmando que la potestad de gasto de las comunidades autónomas no permite a estas financiar o subvencionar cualquier clase de actividad, "sino tan solo aquellas sobre las cuales tengan competencias, pues la potestad de gasto no es título competencial que pueda alterar el orden de competencias diseñado por la Constitución y los estatutos de autonomía."

Pero la autonomía financiera reconocida a las comunidades autónomas no solo se vincula a las competencias atribuidas a las mismas constitucional y estatutariamente, sino que se halla limitada por los **principios de coordinación y solidaridad**[24] ya mencionados, cosa que ha subrayado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (SSTC 11/1984, 75/1986, 146/1986, 179/1987 y 68/1996).

(24)Arts. 2 y 3 LOFCA.

4.3. Corporaciones locales

La atribución de poder financiero a las corporaciones locales tiene también su fundamento, lógicamente, en la CE. En efecto, se reconoce a las citadas corporaciones "autonomía para la gestión de sus respectivos intereses", declaración que se reitera de manera específica para los municipios y para las provincias[25]. En buena lógica, el reconocimiento de autonomía exige atribuir a estos entes territoriales poder financiero, esto es, poder en la regulación de sus de ingresos y gastos públicos.

(25) Arts. 137, 140 y 141.2 CE.

En la vertiente de los **gastos públicos**, no existe, al igual que ocurre con las CC. AA., ninguna mención expresa en la Constitución, no obstante lo cual hay que entender que las corporaciones locales tienen libertad para decidir el destino sobre los gastos públicos que genere el ejercicio de sus competencias y en el ámbito de su territorio.

De hecho así es, y el propio TC, en su Sentencia 27/1987, ha señalado, refiriéndose a las diputaciones provinciales, que la autonomía que la CE les reconoce implica una efectiva **autonomía presupuestaria**, concretada en el reconocimiento de las **facultades** de aquellas para **elaborar y aprobar sus presupuestos** bajo su exclusiva responsabilidad, ya que esta es una potestad decisoria sin la cual no cabe hablar de autonomía.

Lectura recomendada

G. Alarcón García (1995). *Autonomía municipal, autonomía financiera*. Madrid: Civitas.

Se plantea si el poder de gasto del Estado y CC. AA. encuentra límites derivados la autonomía local, y en concreto, si el otorgamiento de ayudas financieras para la realización de actuaciones de competencia local atribuye al concedente facultades que puedan incidir sobre las posibilidades del ente local. La respuesta ha de ser negativa, pues en esta esfera España ha ratificado la Carta Europea de Autonomía local, donde se expresa que:

> "por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes."

Así, este mandato se convierte no solo en derecho interno, sino en auténtico parámetro interpretativo del reconocimiento constitucional del derecho de las entidades locales a la autonomía. Si bien es cierto que el grado de autonomía reconocido en sus inicios por el Tribunal Constitucional a las entidades locales no es el mismo que para otros entes territoriales, al circunscribirlo a la llamada autonomía institucional, también lo es que pasado el tiempo se ha ido concretando y ampliando esta idea general, lo que permite afirmar que las corporaciones locales gozan de un **amplio margen de autonomía en cuanto al gasto público** a llevar a cabo.

Lectura recomendada

J. Pascual García (2009). *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

Contenido de la autonomía local en el gasto público

Al respecto, la STC 48/2004, de 25 de marzo, indica al respecto:

"Autonomía local en la vertiente del gasto que, como recordábamos en la citada STC 109/1998, entraña, al menos, dos exigencias. En primer lugar, 'la plena disponibilidad' por las corporaciones locales de sus ingresos, 'sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias' (FJ 10), doctrina esta que, vertida inicialmente en relación con la autonomía de gasto de las comunidades autónomas venimos aplicando a los entes locales desde nuestra STC 237/1992, de 15 de diciembre (FJ 6). Y, en segundo lugar, la capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos. 'Solamente así en rigor, asegurando *prima facie* la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos, adquiere pleno sentido la garantía de la suficiencia de ingresos para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas, según la dicción literal del mencionado artículo 142 CE' (FJ 10). Ciertamente, también señalamos en la misma STC 109/1998 que, 'bajo el prisma de los arts. 137 y 142 CE, el ámbito sobre el que se proyecta la autonomía de gasto provincial no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno', dado que, en relación con la autonomía local –aquí en su concreta vertiente económica–, 'lo que la Constitución veda de una forma terminante y sin excepciones no es sino el menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible de la institución, estrictamente'. De donde inferimos que la autonomía en el ámbito económico, y, concretamente, en la vertiente del gasto, de la que gozan los entes locales 'puede ser restringida por el Estado y las comunidades autónomas', pero siempre es importante subrayar lo que dicha restricción se lleve a cabo 'dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad' (FJ 10)".

4.4. Unión Europea

La UE, fundada sobre las dos comunidades europeas aún existentes (la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea para la Energía Atómica –Euratom–), desarrolla su actividad financiera en una doble dirección: por un lado, **regula la de los Estados miembros** y, por el otro, ejerce una **actividad financiera propia** e independiente para la satisfacción de las necesidades de su propia organización.

Lectura recomendada

J. Sánchez Revenga (2009). *Manual de Presupuestos y Gestión Financiera del Sector Público*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Manifestación de la primera es la aprobación del **Pacto de Estabilidad y Crecimientocomo parte de la Unión Económica y Monetaria** . Este pacto, que trae su causa de lo establecido en el artículo 104 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, obliga a los Estados miembros a evitar déficits excesivos (superiores al 3% del PIB) y compromete a estos a responder frente a las instituciones comunitarias en caso de incumplimiento. A este respecto, el Protocolo sobre el Procedimiento de Déficit Excesivo, aprobado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, responsabiliza a los Estados de que en sus respectivos territorios se observen las reglas asumidas en orden a evitar un déficit excesivo. Así, cada Estado responde por las diversas instancias de gasto –corresponsables del déficit, por tanto–, reconocidas dentro de su territorio.

Ello dio lugar, en el caso de España, a la aprobación de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de **Estabilidad Presupuestaria** y de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, sustituidas ambas por la LOEPSF de 2012, donde queda reforzado el principio de coordinación, que resulta imprescindible para asegurar que el nivel de endeudamiento de las CC. AA. no comprometa la consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria que el Estado español se ha impues-

to. A tal efecto, como se ha indicado, se atribuye al Consejo de Política Fiscal y Financiera la coordinación en esta materia, ampliando así las competencias que la LOFCA encomendaba ya a este Consejo.

En lo que se refiere a la segunda vertiente, la de los **gastos en actividades propias**, cabe señalar que la UE tiene capacidad para diseñar y financiar sus propios gastos de organización y funcionamiento, así como los gastos de las políticas comunes –que en algunos casos pueden ser complementarias de las desarrolladas por los propios Estados miembros–, lo que se lleva a cabo mediante la elaboración, aprobación y ejecución por las comunidades europeas de sus presupuestos. Tras la firma del Tratado de Maastricht en 1992 existe un **presupuesto general de la UE**, sin perjuicio de los presupuestos de ciertos organismos descentralizados pertenecientes a la Unión.

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea constituyen la **autoridad presupuestaria** que determina cada año los gastos y los ingresos de la Unión. El procedimiento de examen y posterior aprobación del presupuesto se desarrolla desde mayo hasta diciembre. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Parlamento se ha convertido en auténtico colegislador de la totalidad del presupuesto anual de la UE, sobre el cual decide en estrecha colaboración con el Consejo. El Parlamento Europeo y el Consejo están obligados a respetar los límites de los gastos anuales fijados en las perspectivas financieras plurianuales. El principio de anualidad del presupuesto significa que este se vota para un año; el ejercicio presupuestario comienza el 1 de enero y acaba el 31 de diciembre.

Procedimiento presupuestario en la UE

Resumidamente, el procedimiento presupuestario en la UE consistiría en lo siguiente:

- La Comisión prepara un anteproyecto de presupuesto que somete al Consejo y al Parlamento.
- Sobre esta base, el Consejo adopta su posición, que transmite al Parlamento.
- El Parlamento adopta su posición en función de sus prioridades políticas. Si el Parlamento aprueba la posición del Consejo o no se pronuncia al respecto, el presupuesto se considera aprobado. Lo más habitual, sin embargo, es que el Parlamento presente enmiendas. En ese caso, el proyecto de presupuesto modificado se devuelve al Consejo y a la Comisión, y el presidente del Parlamento convoca al Comité de Conciliación.
- El Comité de Conciliación tiene por misión alcanzar un texto conjunto en un plazo de veintiún días. Si los representantes del Consejo y del Parlamento no se ponen de acuerdo sobre un texto conjunto, la Comisión debe presentar un nuevo proyecto de presupuesto.
- Si el Comité de Conciliación alcanza un acuerdo sobre un texto conjunto, el Parlamento y el Consejo disponen de catorce días para aprobarlo.
- Es el presidente del Parlamento Europeo quien, por último, firma el presupuesto.

5. Las fuentes del derecho del gasto público

Tras el estudio de aspectos relevantes del gasto público como instituto jurídico, el último paso consiste en abordar el examen de sus **fuentes normativas**, que no son sino la manifestación más genuina del poder financiero en general y que, a su vez, están sujetas a los mandatos que se derivan de los principios constitucionales. Para hacerlo conviene partir del concepto genérico de fuentes del derecho, entendido como los modos o formas de manifestarse externamente el derecho positivo. Conviene advertir que el propósito de este apartado no es otro que el de poner de manifiesto las principales singularidades que las fuentes del derecho presentan en relación con el gasto público, sin pretender, como por otra parte es lógico, realizar un análisis de las características y elementos generales de las distintas fuentes de nuestro ordenamiento jurídico.

Para comenzar, procede destacar como norma general la **LGP** que indica[26], por un lado, cuáles son las demás normas básicas reguladoras en la materia, al hacer referencia al régimen económico y financiero del sector público estatal, y que, por el otro, considera también de aplicación supletoria las demás normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho común. A pesar de ello, ha de tenerse en cuenta que su ámbito de aplicación se circunscribe al sector público estatal, quedando fuera del alcance de la LGP las CC. AA. y CC. LL., aunque en su regulación se tome como base, con las adaptaciones necesarias, la citada LGP.

(26) Art. 4 LGP.

Como ya se ha adelantado, la normativa básica autonómica se encuentra tanto en los estatutos de cada comunidad autónoma como en sus leyes generales de Hacienda, mientras que en el caso de las entidades locales habrá que acudir al título VI del TRLHL.

Por último, junto a las normas citadas ocupan un papel significativo evidente las leyes anuales de presupuestos de los distintos entes públicos territoriales y, particularmente, las leyes de presupuestos generales del Estado.

5.1. Las normas de rango legal

Comenzando por las **leyes orgánicas**[27], no son, en opinión de la mayoría de la doctrina, de rango superior a las leyes ordinarias, sino que su singularidad radica en el ámbito material al que se refieren y en las particularidades que presenta el procedimiento para su aprobación, modificación o derogación.

(27)Art. 81 CE.

Partiendo de que, en el contexto del estudio la **regulación de la materia financiera en general no está reservada a la ley orgánica** de las fuentes del derecho del gasto público, sí interesa destacar cuáles son las materias que precisan regulación por ley orgánica y que tienen mayor trascendencia.

Aspectos del gasto público reservados a la ley orgánica

- La aprobación de los estatutos de autonomía de las CC. AA., como normas mediante las que asumen las competencias financieras[28].

(28)Arts. 147.2.d), 156 y 157 CE.

- La autorización para celebrar tratados internacionales por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias financieras[29].

(29)Art. 93 CE.

- La composición, organización y funcionamiento del Tribunal de Cuentas[30], a cuyo amparo se ha dictado la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, reguladora del citado Tribunal.

(30)Art. 136.4 CE.

- El ejercicio de las competencias financieras de las CC. AA. y las normas para resolver sus posibles conflictos, así como la colaboración financiera entre las CC. AA. y el Estado[31], a cuyo amparo se ha dictado la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), modificada en sucesivas ocasiones, la última de ellas por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

(31)Art. 157.3 CE.

- En el ámbito de la estabilidad presupuestaria, la reciente reforma de la CE[32] obliga a desarrollar por ley orgánica lo siguiente:
  - El déficit estructural máximo permitido al Estado y a las CC. AA., en relación con su producto interior bruto.
  - La participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las administraciones públicas en materia de política fiscal y financiera.
  - La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas administraciones públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.
  - La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.
  - La responsabilidad de cada administración pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

(32)Art. 135 CE.

- Por último, la regulación en el Código penal de los delitos vinculados a la realización de conductas en él ámbito del gasto público, esto es, el delito de fraude de subvenciones y el de defraudación contra el patrimonio de la Comunidad Europea.

Continuando con la **ley ordinaria**, debe destacarse el papel fundamental que desempeña en el campo del gasto público, como se ha comprobado, por imperativo del principio de legalidad, o lo que es igual, por la exigencia de normas con rango de ley tanto en la asunción de obligaciones por los entes públicos, como para canalizar los Presupuestos Generales del Estado, cuyo régimen jurídico, dada su importancia, se estudia a lo largo del resto de módulos de esta asignatura.

Destacada la función que cumplen las leyes ordinarias, es preciso señalar, no obstante, algunas de las especialidades existentes en el régimen jurídico de las leyes estatales que regulan esta materia[33]. Así, por ejemplo, la exclusión de la iniciativa popular en todo lo que tiene que ver con la materia presupuestaria (artículos 134.1 y 3 de la CE), la prohibición de crear tributos mediante Ley de Presupuestos Generales del Estado o de introducir modificaciones tributarias a través de dicha Ley sin que una ley tributaria sustantiva así lo prevea (artículo 134.7 de la CE), o los límites a la iniciativa legislativa cuando se pretendan aprobar leyes que afecten a los ingresos o a los créditos presupuestados (artículos 134.5 y 6 de la CE).

(33)Arts. 134. 1,3,5,6 y 7 CE.

Ved también

Estas últimas cuestiones se tratarán con mayor detenimiento al analizar la aprobación del presupuesto en el módulo "El ciclo presupuestario: elaboración, aprobación y ejecución".

Debe hacerse también una referencia a los **actos del Gobierno con fuerza de ley**. El principio de separación de poderes se exceptúa en algunos casos, permitiéndo que el poder ejecutivo invada el ámbito competencial propio del poder legislativo dictando disposiciones con rango de ley. Estas disposiciones del ejecutivo con rango de ley pueden ser agrupadas en dos categorías:

- Las dictadas por razones de extraordinaria y urgente necesidad, que no permiten esperar a la intervención del poder legislativo, y que se denominan **decretos-leyes**.

- Las dictadas como consecuencia de una delegación expresa del poder legislativo para regular materias no sometidas al principio de reserva de ley orgánica, y a las que nuestra Constitución denomina **decretos legislativos**.

El constituyente ha rodeado la figura del **decreto-ley**[34] de una serie de garantías centradas, por un lado, en el requisito de la inmediata convalidación por el Congreso y, por otro, en la exclusión de determinadas materias de la posibilidad de ser reguladas mediante esta figura, de manera que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las CC. AA., ni al derecho electoral general.

(34)Art. 86 CE.

Con respecto al papel del decreto-ley en materia presupuestaria, presenta una problemática que se ciñe exclusivamente al ámbito de los Presupuestos Generales del Estado. La imposibilidad de regular materia presupuestaria mediante decreto-ley no deriva de la cláusula restrictiva establecida en la CE, sino de la competencia para su regulación, que viene atribuida exclusivamente a las Cortes –al poder legislativo– por las normas constitucionales.

Así, en la CE se atribuye a las Cortes la competencia para el examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, por lo que no cabe, en ningún caso, la actuación del decreto-ley en esta materia, si bien se utiliza para modificaciones concretas de los presupuestos y para precisar el alcance de la prórroga presupuestaria.

Mediante la técnica de la **delegación legislativa** las Cortes pueden delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley. Estas normas son los **decretos legislativos**[35] y se caracterizan por que reciben de la norma delegante la posibilidad de desplegar la fuerza y eficacia normativa que es propia de la ley. En nuestro ordenamiento esta técnica de delegación legislativa puede adoptar dos formas:

(35) Art. 82 CE.

- La de un **texto articulado**, cuando la ley delegante es una ley de bases en la que se autoriza al poder ejecutivo a regular una materia determinada, desarrollando los principios y criterios que en aquella se fijan y concretan.

- La de un **texto refundido**, cuando la ley o cláusula delegante supone una autorización dirigida al poder ejecutivo para agrupar y estructurar en un solo texto normativo diversos mandatos o disposiciones vigentes que se hallen dispersas en diferentes textos normativos.

La CE ha venido a resolver una cuestión anteriormente polémica, admitiendo expresamente la posibilidad de efectuar un control judicial sobre el contenido de los decretos-legislativos, disponiendo que "[...] las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control".

Debe tenerse en cuenta que, en el supuesto de que el contenido de un decreto legislativo exceda de los límites prefijados en la ley delegante, dicho contenido se considera nulo, no reconociéndosele ni siquiera valor reglamentario. No obstante, el contenido de un decreto legislativo puede ser ratificado por el Parlamento, sanándose así los posibles errores en que hubiera podido incurrir el poder ejecutivo al dictar el decreto legislativo. Esta es, precisamente, la fórmula de control adicional más frecuente de entre las posibles a las que se refiere la CE.

No hay peculiaridades destacables respecto a la utilización del decreto legislativo en materia de gasto.

Únicamente señalar que, como consecuencia de la exclusión de esta fuente para regular las materias que deben ser objeto de ley orgánica, no cabe la delegación legislativa respecto de las materias señaladas anteriormente como reservadas a la ley orgánica en el ámbito del gasto público. Asimismo, aunque por distintas razones –apuntadas al referirnos al decreto-ley– la legislación delegada tampoco es apta para regular la materia propia de los Presupuestos Generales del Estado. No obstante, sí cabe su utilización en la regulación general de la materia presupuestaria, como lo pone de manifiesto el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Es-tabilidad Presupuestaria o el del año 2004, que regula las Haciendas Locales y en particular el presupuesto de las CC. LL.

5.2. Las disposiciones de carácter administrativo

El **real decreto** es la norma idónea para contener las disposiciones reglamentarias en el ámbito estatal, entendiendo por tales las disposiciones generales aprobadas por los órganos competentes del poder ejecutivo. Así, los reales decretos, como normas de desarrollo y ejecución de las leyes o bien como normas independientes dictadas en virtud de la potestad reglamentaria, forman parte del ordenamiento jurídico y van a tener su propio espacio en el campo de las fuentes normativas del gasto público. En relación con esta concreta fuente del derecho se van a tratar las siguientes cuestiones:

- La titularidad de la potestad para dictar reglamentos en materia financiera.
- El ámbito material de estos reglamentos.
- Las clases de reglamentos.

La **titularidad de la potestad reglamentaria estatal** aparece atribuida por nuestra Constitución al Gobierno[36], y lo hace con carácter general y para todas las materias, entre las que se encuentra naturalmente la materia jurídico-financiera. Los reales decretos son, por lo tanto, el instrumento formal en el que se plasma la potestad reglamentaria del Gobierno.

(36) Art. 97 CE.

Respecto del **ámbito material** propio de los reales decretos, cabe señalar que la CE no hace una reserva de materias para esta clase de normas, por lo que, más que un ámbito material propio, los reales decretos cumplen una función propia: la de desarrollo o ejecución de las leyes, respetando en todo momento los límites impuestos por el principio de reserva de ley y por la preferencia de ley. Los reales decretos, que cumplen esta función son los denominados reglamentos ejecutivos o *secundum legem*.

En el ámbito del derecho presupuestario es evidente la importancia de la reserva legal prevista en la CE[37], además de la normativa comunitaria europea, a que se refiere la LGP, que reconoce también la competencia del Gobierno para aprobar los reglamentos de desarrollo y ejecución de la propia LGP[38]. En este punto, dada su importancia, resultan de cita obligada el Real Decreto 500/1990, de 20 de Abril, que desarrolla el TRLHL en materia de presupuestos y el Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las entidades locales.

(37)Art. 134 CE.

(38)Disposición Final Cuarta LGP.

Junto a los reales decretos, debe resaltarse la importancia en el ámbito del derecho presupuestario de las **ordenes ministeriales**. Estas órdenes podrán desarrollar directamente una ley o norma con fuerza de ley, cuando así se prevea expresamente, sin necesidad por lo tanto de que este desarrollo se lleve a cabo por un real decreto.

En este caso, y como norma general, debe traerse a colación la **Orden EHA/657/2007**, de 15 de marzo, sobre documentación y tramitación de expedientes de modificaciones presupuestarias y de autorizaciones para adquirir compromisos de gasto con cargo a ejercicios futuros. Junto a ella, y en el marco de la elaboración de los PGE, no pueden dejarse de mencionar, tanto las **órdenes reguladoras de los escenarios presupuestarios plurianuales**, que establecen normas para su elaboración, que comprende tres ejercicios y constituye la programación plurianual de la actividad financiera del sector público administrativo estatal, como la **orden ministerial** que aprueba cada año el ministro de Economía y Hacienda con normas sobre la **elaboración de los Presupuestos Generales del Estado** para el ejercicio siguiente. Igualmente, en la esfera local destaca la **Orden EHA/3565/2008**, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la **estructura de los presupuestos de las entidades locales**.

Actividades

Casos prácticos

1. Debido a la crisis económica existente, en los PGE para el 2012 se han reducido en un 75% las ayudas estatales a la protección del patrimonio histórico-artístico. Desde la Confederación Española de Fundaciones se solicita que se analice la constitucionalidad de esta medida desde la perspectiva de los principios aplicables al gasto público.

2. Indicad qué tipo de norma del catálogo de fuentes es la idónea para regular las siguientes cuestiones:

a) La organización del Tribunal de Cuentas.
b) La actualización del texto original de la LGP debido a las sucesivas reformas llevadas a cabo.
c) La forma de calcular el déficit estructural del Estado.
d) La modificación de los PGE para paliar una catástrofe natural.
e) La normativa de elaboración de los PGE.
f) La adaptación de la regulación de las transferencias de crédito para un ejercicio presupuestario concreto.
g) La modificación del régimen presupuestario de los ayuntamientos de más de 75.000 habitantes.
h) La adaptación de la estructura presupuestaria de las Entidades Locales a la existente en el Estado.
i) El establecimiento de los principios generales, básicos y comunes, de los presupuestos de las comunidades autónomas.
j) La regulación del régimen jurídico del presupuesto de una comunidad autónoma.

Ejercicios de autoevaluación

1. Jurídicamente hablando, en el concepto de gasto público se tiene en cuenta…

a) solo la salida de fondos.
b) exclusivamente el presupuesto.
c) la satisfacción de las necesidades públicas, las potestades atribuidas para ello y el flujo monetario correspondiente.

2. El enfoque del gasto público que diferencia claramente a esta figura del presupuesto es…

a) la relación jurídica de gasto público.
b) la construcción de Bayona de Perogordo.
c) la función financiera de gasto público.

3. En España, el proceso de juridificación del gasto público…

a) no se ha producido plenamente hasta la CE de 1978.
b) se consolidó con las Leyes de Administración y Contabilidad del siglo XIX.
c) ha tenido lugar gracias a la jurisprudencia.

4. De los principios constitucionales generales, el más relevante de cara al gasto público es…

a) el de seguridad jurídica.
b) el de no retroactividad.
c) el de tutela judicial efectiva.

5. El principio de equidad en el gasto público exige…

a) la financiación de actividades privadas.
b) la aplicación del criterio de la capacidad económica de forma inversa a como se lleva a cabo en el ámbito tributario.
c) la eliminación de los gastos de transferencia.

6. El principio de reserva de ley en el gasto público exige…

a) la aprobación de las LPGE de cada año.
b) el respeto a los principios presupuestarios.
c) tanto la legalidad presupuestaria como la relativa a la contracción de obligaciones financieras y realización de gastos.

7. En función de las competencias del Estado en materia de gasto…

a) puede decidir el destino del gasto de las CC. AA.
b) puede decidir el destino del gasto de las CC. LL.
c) se aprobó la normativa de estabilidad presupuestaria para las CC. AA. y CC. LL.

8. La Unión Europea…

a) tiene capacidad para aprobar sus propios gastos, en ejercicio de su potestad financiera y, además, regula la de sus estados miembros.
b) exclusivamente tiene competencias en cuanto a sus gastos propios.
c) exclusivamente tiene competencias que inciden en el presupuesto de sus estados miembros.

9. La LGP…

a) se aplica al Estado, CC. AA. y CC. LL.
b) se aplica al Estado y, si fuera necesario, supletoriamente a las CC. AA.
c) se ha dictado en cumplimiento de la reserva de ley orgánica.

10. A través de un decreto ley...

a) se pueden aprobar los PGE sin problemas.
b) se pueden aprobar los PGE, si hay una situación de urgencia o necesidad.
c) no se pueden aprobar los PGE.

Solucionario

Casos prácticos

1. El ajuste a la CE de una medida en materia de gasto público como la que se propone (recorte de ayudas al patrimonio histórico-artístico) obliga a su análisis desde la perspectiva del principio de asignación equitativa de los recursos públicos, al configurarse como el único criterio material que obliga a los poderes públicos acerca del destino idóneo del gasto público.

Al respecto, debe recordarse que este principio postula, entre otras exigencias, que las decisiones en el ámbito de los gastos públicos se inspiren en los preceptos y objetivos previsto en la CE, y en especial en los señalados en el capítulo III del título I de la Constitución (art. 39 a 52), en el que se recogen los llamados principios rectores de la política social y económica. Precisamente, dentro de los preceptos citados se encuentra el art. 46, que propugna la conservación, protección y enriquecimiento del patrimonio histórico y artístico, por lo que de una primera lectura podría concluirse que la medida adoptada podría ir en contra del principio de equidad en el gasto público.

No obstante, nuestro TC en Sentencia 86/1985, de 10 de julio, referida al derecho a la educación y extrapolable al caso que nos ocupa, manifestó que "el art. 27.9 no se enuncie como tal un derecho fundamental a la prestación pública y el que, consiguientemente, haya de ser solo en la ley en donde se articulen sus condiciones y límites, no significa, obviamente, que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo. La ley que reclama el art. 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá, asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad. Como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución (arts. 1.1, 9.2, y 31.2, principalmente). Desde esta última advertencia, por lo tanto, no puede, en modo alguno, **reputarse inconstitucional el que el legislador, del modo que considere más oportuno en uso de su libertad de configuración, atienda, entre otras posibles circunstancias, a las condiciones sociales y económicas de los destinatarios finales de la educación a la hora de señalar a la Administración** las pautas y criterios con arreglo a los cuales habrán de dispensarse las ayudas en cuestión" (la negrita no aparece en el original).

Por ello, parece evidente que el artículo 31.2 de la CE no configura un derecho subjetivo al gasto, sino un principio que puede generar ciertas expectativas en los ciudadanos y ser protegido por el mecanismo previsto por el art. 53.3 CE, según el cual el reconocimiento, respeto y protección de los principios reconocidos en el capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, de manera que solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen, lo cual excluiría la inconstitucionalidad de la medida adoptada.

2.a) Según el art. 136.4 de la CE, la organización del Tribunal de Cuentas debe regularse a través de ley orgánica.

2.b) La norma idónea en este caso es el texto refundido, a través de la aprobación de un real decreto-legislativo por el Gobierno, previa delegación de las Cortes en una ley ordinaria (art. 82.2. *in fine* de la CE).

2.c) A tenor del art. 135.5.b) de la CE, debe dictarse una ley orgánica.

2.d) Dado que acontece la situación de extrema y urgente necesidad prevista en el art. 86.1 de la CE, deberá actuarse acudiendo a la figura del decreto-ley.

2.e) El art. 36.2 de la LGP indica que el procedimiento por el cual se regirá la elaboración de los PGE se establecerá por orden del actual ministro de Hacienda y administraciones públicas.

2.f) Dado que las transferencias de crédito se regulan con carácter general en la LGP, el respeto al principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) obliga a que su adaptación para un ejercicio concreto se lleva a cabo en la LPGE, pues este tipo de norma cumple tanto con la reserva de ley, como con el carácter temporal de su regulación.

2.g) Al Estado le compete, por aplicación del principio de reserva de ley en la materia (art. 133.4 CE), la determinación del régimen jurídico general del gasto y del presupuesto de las CC. LL., pues no debe olvidarse la carencia de potestad legislativa de los entes locales, lo que obliga al Estado a suplirla con una regulación de todo el régimen jurídico del presupuesto local. La modificación comentada iría referida al TRLHL.

2.h) Al igual que en el ámbito estatal (art. 39 LGP), la regulación de la estructura presupuestaria de las entidades locales corresponde al actual ministro de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la orden ministerial correspondiente.

2.i) Esta cuestión se incardina en el ejercicio de las competencias financieras de las CC. AA. y las normas para resolver sus posibles conflictos, así como en el marco de la colaboración financiera entre las CC. AA. y el Estado, lo cual a tenor del artículo 157.3 CE exige ley orgánica (LOFCA).

2.j) La reserva de ley general en materia de gasto público y el objeto particular de esta regulación, que forma parte de las competencias exclusivas de las CC. AA. (art. 148.1.1.ª y 13.ª de la CE), a incluir en sus estatutos de autonomía, obliga a su regulación por ley autonómica, normalmente la que se encargue de la hacienda general correspondiente.

Ejercicios de autoevaluación

1. c

2. b

3. a

4. a

5. b

6. c

7. c

8. a

9. b

10. c

Glosario

asignación equitativa de los recursos públicos *f* Principio constitucional del gasto que refleja el de justicia financiera en este ámbito, y que supone que las decisiones en la materia se basen en los preceptos y objetivos previstos en la CE.

autonomía financiera en materia de gasto *f* Capacidad para determinar y ordenar los gastos necesarios para el ejercicio de las funciones de un ente público.

derecho presupuestario *m* Conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la preparación, aprobación, ejecución y control del presupuesto del Estado y de los demás entes públicos.

enfoques conceptuales del gasto público *m pl* Teorías que explican desde el punto de vista jurídico los vínculos y relaciones surgidos en la actividad de gasto.

gasto público *m* Rama de la actividad financiera que tiene como objeto la satisfacción de las necesidades colectivas a través de un procedimiento funcionalizado y en el que se produce una salida de fondos del patrimonio de un ente público.

ley general presupuestaria *f* Norma que regula con carácter general y vocación de permanencia el régimen jurídico del presupuesto del Estado.

ley orgánica de financiación de las CC. AA. *f* Norma estatal que regula la coordinación de la actividad de gasto de las CC. AA. con la del Estado, así como los principios generales comunes de los presupuestos autonómicos.

leyes de gasto *f pl* Cualquier norma de este rango susceptible de crear un gasto, de forma directa o indirecta, incluyendo la propia ley de presupuestos.

potestad de gasto *f* Facultad de dictar y aplicar normas para la ordenación jurídica de la actividad de gasto.

principios rectores de la política social y económica *m pl* Objetivos constitucionales previstos en los artículos 39 a 52 de la CE, cuya consecución debe ser finalidad prioritaria del gasto público.

Bibliografía

Alarcón García, G. (1995). *Autonomía municipal, autonomía financiera*. Madrid: Civitas.

Bayón Mariné, I. (1972). *Aprobación y control de los gastos públicos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Bayona de Perogordo, J. J. (1991). *El Derecho de los Gastos Públicos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Cansino Muñoz-Repiso, J. M. (2004). "Una nota sobre los principios de eficiencia y eficacia en la programación y gestión presupuestaria a la luz de la nueva Ley General Presupuestaria". Madrid, *Revista Española de Control Externo* (núm. 18).

Casana Merino, F. (2009). *La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en materia de gasto público*. Madrid: Civitas.

González Sánchez, M. (1979). *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*. Salamanca: Publicaciones de la Universidad de Salamanca.

Martínez Giner, L. M. (2002). "El principio de justicia en materia del gasto público y la estabilidad presupuestaria". Madrid, *Civitas Revista Española de Derecho Financiero* (núm. 115).

Martínez Giner, L. A. *et altri* (2012). *Manual de Derecho Presupuestario y de los Gastos Públicos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Orón Moratal, G. (1995). *La configuración constitucional del gasto público*. Madrid: Tecnos.

Pascual García, J. (2009). *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

Rodríguez Bereijo, A. (1970). *El presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*. Madrid: Tecnos.

Sánchez Revenga, J. (2009). *Manual de Presupuestos y Gestión Financiera del Sector Público*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.