

La «constitucionalización» del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú

ERIKA GARCÍA COBIÁN CASTRO*

Resumen

El presente artículo presenta algunas razones para profundizar en el proceso de la «constitucionalización» del derecho presupuestario en el Perú, como una vía para garantizar mejor los derechos fundamentales frente a la potestad presupuestaria del Estado. En tal sentido, expone algunos criterios aportados desde la doctrina y la jurisprudencia constitucional-nacional y comparada que pueden contribuir al desarrollo y consolidación de una línea de interpretación de la Constitución presupuestaria para la efectividad de la justicia del gasto público en nuestro país.

Palabras clave: Estado constitucional. Constitucionalización del derecho presupuestario. Presupuesto público. Potestad presupuestaria. Derechos fundamentales. Control de constitucionalidad de la potestad presupuestaria. Justicia del gasto público.

Sumilla

1. Introducción
2. La «constitucionalización» del derecho y el derecho presupuestario
 - 2.1. Estado constitucional y «constitucionalización» del derecho
 - 2.2. «Constitucionalización» del derecho presupuestario
 - 2.3. Derecho presupuestario en la Constitución peruana de 1993
3. Elementos para la profundización de la «constitucionalización» del derecho presupuestario y la protección de derechos fundamentales en el Perú
4. Reflexiones finales

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid en España, máster en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Salamanca en España, y magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Católica del Perú. Actualmente es asesora senior de la Cooperación Alemana implementada por GIZ, en el Programa Reforma del Estado orientada a la ciudadanía y docente en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú.

1. Introducción

El presupuesto público es una herramienta de relevancia constitucional que sirve al cumplimiento de las finalidades estatales, estableciendo los ingresos y gastos públicos, así como una concreta distribución y asignación presupuestal, según las prioridades, objetivos y metas del Estado (Pretel, 1977, p. 17; citado por Kresalja y Ochoa, 2009, p. 682).

En el Estado constitucional y democrático o en los tiempos de la constitucionalización del Derecho, el Derecho presupuestario debe considerarse impregnado por la Constitución (Guastini, 2001, p. 153) y, por lo tanto, debe configurarse como un instrumento de limitación de la potestad presupuestaria del Estado en función de la realización de los derechos fundamentales.

En la práctica, lamentablemente, el proceso presupuestario en el Perú, aún no logra consolidarse como un instrumento que garantice la provisión adecuada de los bienes y servicios públicos y la consecución de logros positivos y permanentes en favor de la población a la que sirve (Salhuana, 2010).

Por otra parte, si bien corresponde considerar como un criterio para la eficacia de los derechos fundamentales, —y particularmente, de los derechos sociales— la asignación, distribución y disponibilidad presupuestal del Estado, también debe incorporarse en el análisis de la efectividad de los derechos fundamentales, la calidad de la gestión presupuestal y del gasto público. En tal sentido, podremos advertir que muchas veces la ineficacia de los derechos fundamentales no tiene como causa exclusiva la falta de recursos en el Estado sino las deficiencias en la gestión y ejecución de los mismos.

La realidad peruana exhibe una serie de situaciones que dan cuenta de la tensión entre derechos y presupuesto, y en las que se habrían hecho ceder a los derechos frente a la razón presupuestaria.

Una expresión de la debilidad de los derechos fundamentales frente a la razón presupuestaria se encuentra en la ley 30057, Ley del Servicio Civil, cuando excluye de la negociación colectiva a las remuneraciones o a las condiciones de trabajo o empleo económicas. Así, el artículo 31 inciso 2, establece que:

La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, *ni es materia de negociación*» (destacado nuestro).

El artículo 43 de la citada ley, sobre negociación colectiva, considera como peticiones relativas a condiciones de trabajo o empleo que se formulan en el marco del

proceso de negociación colectiva, «los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones». De forma expresa, establece que la contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho (artículo 44) y que «Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen» (artículo 42).

El Ejecutivo expuso como argumento para defender este aspecto en el proyecto de ley correspondiente, los problemas de política remunerativa consistentes en la desigualdad y desorden en la gestión de las compensaciones, así como la dispersión vertical y horizontal de los ingresos¹.

Por su parte, el Congreso de la República, contestó la demanda en el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil, defendiendo la prohibición de negociar colectivamente las remuneraciones o compensaciones económicas de los trabajadores comprendidos en la ley, sobre la base de que la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública es un derecho de configuración legal, por lo que la delimitación que del mismo efectúa el legislador, resultaría válida y acorde con el principio de equilibrio presupuestal².

La ley opta por la restricción absoluta del derecho constitucional a la negociación colectiva en materia de remuneraciones o compensaciones económicas. La pregunta que cabe hacerse es si resultaba exigible constitucionalmente que el poder ejecutivo plasmara en el proyecto de ley una solución de optimización entre el derecho fundamental a la negociación colectiva y el principio de equilibrio presupuestal aplicable al presupuesto del Estado, o que el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su competencia para controlar la constitucionalidad de las leyes, hubiese optado por una solución ponderada y efectiva entre el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del Estado y el principio de equilibrio presupuestal³, tal como sí lo ha hecho en una reciente sentencia referida a la inconstitucionalidad de las leyes de presupuesto de 2013, 2014 y 2015⁴.

¹ Proyecto de ley 1846-2012-PE, remitido al Congreso de la República por el presidente de la República y el presidente del Consejo de Ministros, con oficio 001-2013-PR.

² Argumentos de contestación de la demanda en el proceso de inconstitucionalidad signado con EXP 00018-2013-PI/TC, y recogidos por la STC EXP.00018-2013-PI/TC, FJ. 54.

³ STC.EXP. 00018-2013-PI/TC, FJ. 54

⁴ Una solución que pondera el derecho fundamental a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público y los principios de legalidad y equilibrio presupuestal, se contiene en una causa más reciente que la del proceso de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil, en la que se ha declarado inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la administración

La limitación absoluta del derecho fundamental de la negociación colectiva respecto de las remuneraciones en el ámbito de la administración pública, alegando razones presupuestarias relativas al equilibrio presupuestal, ha estado presente en el ordenamiento jurídico peruano, de modo persistente⁵. Así, puede hacerse referencia, por señalar las más recientes, a la ley 29812, Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2012, la ley 29951, Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2013; la ley 30114, Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2014, ley 30182, Ley de Presupuesto público para el año fiscal 2015⁶.

Por otra parte, se han incluido prohibiciones de incrementos salariales de todo tipo en las leyes de presupuesto para los años 2006 (artículo 8), 2007 (artículo 4), 2008 (artículo 5), 2009 (artículo 5), 2010 (artículo 6), 2011 (artículo 6), 2012 (artículo 6), 2013 (artículo 6 y 58 disposición complementaria final), y 2014 (artículo 6) (Prado, 2014, p. 651). Actualmente, el proyecto de ley de presupuesto para el año 2016, vuelve a incluir una disposición en el mismo sentido (artículo 6)⁷.

Otro caso que llama a la reflexión es el, recientemente, expedido precedente constitucional del Tribunal Constitucional relativo a la reincorporación de un trabajador en una entidad pública, en la modalidad de una relación de trabajo de naturaleza indeterminada, como consecuencia de la desnaturalización de su contrato civil o temporal. El precedente constitucional establece que:

[...] en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado⁸.

pública contemplada en el artículo 6 de la ley 29951, y por conexidad, inconstitucionales los artículos 6 de la ley 30114, 6 de la ley 30182, que también prohibían la negociación colectiva para incrementos salariales (STC. EXP. 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados), publicada en el portal del Tribunal Constitucional el 14 de setiembre de 2015. La sentencia ha decretado su *vacatio sententiae* dentro del plazo que le ha otorgado al Congreso de la República para que apruebe la regulación de la negociación colectiva acotada, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, sin que pueda exceder de un año.

⁵ Se ha hecho un análisis detallado en Prado (2014, p. 651). Además, STC. EXP. 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados), FJ. 92.

⁶ Tal como se ha señalado anteriormente, el Tribunal Constitucional expidió la sentencia recaída en los Expediente 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados) que declaró inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la administración pública contenida en el artículo 6 de la ley 29951, y por conexidad, inconstitucionales los artículos 6 de la ley 30114, 6 de la ley 30182, que también prohibían la negociación colectiva para incrementos salariales, publicada el 14 de setiembre de 2015.

⁷ Proyecto de ley 4764/2015-PE.

⁸ STC. EXP. 05057-2013-PA/TC, Fundamento Jurídico 18.

Si bien el razonamiento del Tribunal Constitucional se concentra en la exigencia del concurso público como consecuencia directa de la protección de la carrera administrativa y del principio de meritocracia como criterio para el acceso y permanencia en ella, resulta pertinente colocar la atención en el extremo del precedente relativo a la condición de que exista una plaza presupuestada para resolver en favor de la reposición. En este caso, pareciera haberse optado por restringir el derecho a la protección contra el despido arbitrario en beneficio del principio de equilibrio presupuestal, descartándose, definitivamente, la vía de creación de la plaza y la gestión de su presupuesto ante el Ministerio de Economía y Finanzas, para los casos en cuestión.

Situaciones como las descritas dan cuenta de que en el Perú, la tensión entre derechos fundamentales y derecho presupuestario, específicamente, en relación al principio de equilibrio presupuestal, no se ha decantado, siempre o consistentemente, por una solución que optimice la satisfacción de los derechos fundamentales vinculados.

En este orden de cosas, el presente artículo busca contribuir a la reflexión sobre la «constitucionalización» del derecho presupuestario en el Perú y, en tal sentido, plantear algunos elementos que aporten al desarrollo de una línea de control de constitucionalidad que, en aplicación del principio de proporcionalidad, y haciendo una interpretación de los principios de equilibrio presupuestal y la distribución equitativa de recursos públicos, garantice adecuadamente, los derechos fundamentales en su relación con la razón presupuestaria.

2. La «constitucionalización» del derecho y el derecho presupuestario

2.1. Estado constitucional y «constitucionalización» del derecho

El principio de supremacía constitucional y el carácter vinculante de la Constitución, propios de los Estados constitucionales, conllevan un proceso de «constitucionalización del ordenamiento jurídico», esto es, en palabras de Guastini (2001), un proceso de transformación del ordenamiento, al término del cual, este se encuentra totalmente impregnado de las normas constitucionales. Ello significa que la Constitución determina y condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales (p. 153).

Guastini señala como rasgos de la «constitucionalización del sistema jurídico»: (i) una Constitución rígida, (ii) la garantía jurisdiccional de la Constitución, (iii) fuerza vinculante de la Constitución, (iv) la sobreinterpretación de la Constitución, (v) la aplicación directa de las normas constitucionales, (vi) interpretación conforme

de las leyes, y (vii) la influencia de las Constitución sobre las relaciones políticas» (2001, pp. 152-153).

Por su parte, Hesse (1995) destaca un proceso similar, de innovaciones considerables en el ordenamiento jurídico alemán, en relación con la garantía de imposición del principio de primacía de la Constitución y el modo de vigencia de los derechos fundamentales, a partir de la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn. Esta innovación del ordenamiento jurídico se encuentra asociada a la creación de una «jurisdicción constitucional» con amplias competencias para controlar los actos del poder público, las leyes y las resoluciones judiciales, en función de su compatibilidad o no con la Ley Fundamental, así como con el mayor aseguramiento de los derechos fundamentales (pp. 54-55).

Si bien la «constitucionalización» del ordenamiento jurídico tiene sus orígenes en la etapa de formación del Estado de derecho decimonónico, centrado en el principio de legalidad y la superioridad de la ley en el sistema jurídico, el proceso de «constitucionalización» alcanza su más clara expresión en la segunda postguerra cuando los derechos públicos subjetivos son sustituidos por los derechos fundamentales y la Constitución es reconocida como norma democrática suprema, vinculante para los ciudadanos y poderes públicos (Landa, 2013, p. 14).

La «constitucionalización» del derecho o del ordenamiento jurídico, se profundiza con el tránsito del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional, por el que se pasa de la exigencia de someter la actividad del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial a las reglas producidas por el Poder Legislativo, hacia la determinación de que también el Poder Legislativo debe sujetarse al derecho, a un derecho más alto, dotado de fuerza normativa (Zagrebelsky, 2009, p. 39; Ferrajoli, 2002, p. 14), conformado por un conjunto de principios constitucionales superiores, sobre los que existe un consenso social suficientemente amplio (Zagrebelsky, 2009, pp. 39-40) y que reconoce un catálogo de derechos fundamentales así como garantías para su protección.

El Estado constitucional y su correlato en la «constitucionalización» del derecho, se ven desafiados y renovados, permanentemente, por problemas que las sociedades van manifestando. Así, la doctrina y la jurisprudencia constitucional actualizan las reflexiones en torno al Estado constitucional en función de diversos fenómenos o realidades, como por ejemplo, el proceso de integración europeo y los efectos que la supraestatalidad ha supuesto para los ordenamientos constitucionales nacionales (Bustos Gispert, 1995); los fenómenos migratorios o la intensificación de las actividades extractivas de recursos naturales y su impacto en el medio ambiente y las poblaciones originarias.

Con relación a la supraestatalidad europea se ha señalado que existe un escenario de «pluralismo constitucional» basado en el reconocimiento de la ruptura de la unidad documental de las Constituciones, y su desplazamiento por la idea de un nuevo corpus constitucional compuesto por un conjunto de textos heterogéneos, ya sean tratados o decisiones jurisprudenciales, con una unidad explicativa y conceptual, denominada Constitución Red (Bustos Gispert, 1995, p. 176). Por otra parte, se vienen postulando ideas como la Constitución ambiental⁹ o la economía «ecológica» del mercado, frente a los daños producidos al medio ambiente, el derecho a la identidad cultural y la Constitución multicultural, entendida esta última como el conjunto de normas que establecen derechos y obligaciones referidos a garantizar la diversidad cultural y el pluralismo étnico, exigiendo del juez constitucional un enfoque culturalmente abierto a fin de poder brindar satisfacción a la tutela de derechos fundamentales de dichos colectivos¹⁰, entre otros.

Este proceso de renovación constante, correspondiente a la concepción de una Constitución viva y dinámica, se expresa también en la «constitucionalización» del derecho, que ha ido impregnando progresivamente diversas áreas del ordenamiento jurídico, que tradicionalmente, estuvieron libradas, de forma preponderante, a la determinación del legislativo, tales como el derecho civil, el derecho tributario, el derecho mercantil, el derecho penal, el derecho laboral, derecho procesal, el derecho ambiental, y a propósito del presente artículo, el derecho presupuestario, entre otros. En este último caso, se ha ido desarrollando el concepto de Constitución financiera o presupuestal, que busca informar y determinar el sistema presupuestario a partir de los mandatos contenidos en la Constitución.

2.2. «Constitucionalización» del derecho presupuestario

El derecho presupuestario se inscribe en la actividad financiera del Estado, entendida como aquella actividad dirigida a la obtención de los medios y recursos económicos necesarios para poder atender y satisfacer las necesidades de la sociedad y las personas que la integran, es decir «la detracción de ingresos en las economías privadas y su posterior utilización o inversión en forma de gasto público» (Vallés Vives, 2003, p. 261).

El derecho constitucional financiero se encuentra conformado por los principios y normas constitucionales que organizan y limitan los poderes, potestades y funciones relativas a los ingresos del Estado o recursos tributarios así como al gasto público (Sánchez Serrano, 1997, p. 184; citado en Kresalja y Ochoa, 2009, p. 681).

⁹ STC.EXP. 03610-2008-PA/TC, FJ. 33-35; STC.EXP. 05961-2009-PA/TC, FJ 9; STC.EXP. 00011-2008-PI/TC, FJ.36.

¹⁰ Voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz, en la STC.EXP. 04611-2007-PA/TC, FJ. 6-8.

En este marco, el derecho presupuestario se ocupa de los principios constitucionales, leyes, jurisprudencia y relaciones jurídicas que atañen a la distribución del presupuesto y gasto públicos en orden a alcanzar el cumplimiento de las finalidades estatales, contempladas en la Constitución y priorizadas en cada momento concreto a través de un marco macroeconómico y social definido por los gobiernos y controlados por los parlamentos o congresos. Considera como elementos del presupuesto, el presupuesto de ingresos, dado por los ingresos necesarios —que por lo general son escasos (García Belaunde Saldías, 1998, p. 37)— (impuestos, tasas y contribuciones, donaciones, endeudamiento, rentas y recursos naturales); el presupuesto de egresos, organizado según la distribución equitativa, realizando una priorización del gasto, a través de una ley de presupuesto elaborada y aprobada democráticamente con la participación del Poder Ejecutivo y del Parlamento; y la ejecución de dicho presupuesto a cargo de las entidades públicas, que deben sujetarse a las previsiones definidas legalmente (Ministerio de Economía y Finanzas, 2014) y a la búsqueda de la realización de los derechos de las personas.

Tradicionalmente, el derecho presupuestario se ha ocupado de los asuntos formales, competenciales y procedimentales vinculados a la distribución y ejecución presupuestal (Corti, 2010, pp. 648 y 651). Así, los problemas constitucionales en este ámbito del derecho se han concentrado en supuestos como la limitación de la potestad del Ejecutivo de modificar, en su ejecución, la ley de presupuesto, sin desvirtuar el principio de legalidad; o la naturaleza de los controles sobre la ejecución presupuestal; o los límites de las medidas de excepción. Sin embargo, en el Estado constitucional o en el proceso de «constitucionalización» del derecho, se puede indicar que el derecho presupuestario debe considerarse influido o impregnado por la Constitución así como por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, especialmente, en relación con los derechos sociales. Es más, tal «constitucionalización» del derecho presupuestario implica que, no solo se limite la potestad financiera por los derechos fundamentales, sino que se sumerjan todas las instituciones financieras en la sustancia de los derechos fundamentales, de modo que se redefinan o reinterpreten dichas instituciones como medios para la realización de los derechos y demás contenidos constitucionales. En suma, el proceso de «constitucionalización» del derecho pone en evidencia que «una de las finalidades constitucionales de la actividad presupuestaria consiste en otorgarle efectividad a los derechos fundamentales» (Corti, 2010, pp. 640-642, 648, 651, 656-657).

En esta línea se señala que la materia presupuestaria tiene también un contenido material o sustancial, lo que pone de manifiesto una relación con la justicia del gasto público así como con el significado que adquiere la equidad como principio de la asignación presupuestal (Casado Ollero, 2010, p. 621)¹¹.

¹¹ Véase también, Corti (2010, pp. 681-683).

La efectividad de la «constitucionalización» del derecho presupuestario, con la consiguiente implementación de los controles constitucionales y garantía de los derechos fundamentales respecto de la potestad presupuestaria, es el desafío que se presenta actualmente para el derecho constitucional (Casado Ollero, p. 625). Existe la necesidad de profundizar el análisis que corresponde a la teoría y técnicas del derecho presupuestario así como los efectos que resultan de aplicarle los principios del Estado constitucional.

Casado Ollero (2010) señala que respecto de la relación entre derecho presupuestario y derechos fundamentales, y la consiguiente justicia en el gasto público, resulta necesario definir técnicas y criterios para concretar la operatividad de los principios de eficiencia y economía en la realización de las fases del ciclo presupuestal a la vez que se garantiza la equitativa asignación de los recursos públicos (p. 625).

[...] tanto en la determinación del sentido y de las exigencias impuestas por los criterios constitucionales en materia de gasto público como en la articulación de los mecanismos de tutela jurídica de los derechos públicos de los ciudadanos a una asignación equitativa de los recursos públicos, casi todo está por hacer (p. 626).

En este orden de consideraciones, resulta pertinente destacar que en el Estado constitucional el principio de control cobra relevancia esencial-como sustrato del clásico principio de división o separación de poderes-debiendo concretarse en el ámbito del derecho presupuestario en favor del control del ejercicio de la potestad presupuestaria, especialmente, en sus relaciones con los derechos de las personas y la comunidad.

Al respecto, Valles Vives señala que el mismo ciclo presupuestario pone de manifiesto el principio de separación de poderes o control, atendiendo a los conceptos de frenos y contrapesos. Así, el Poder Ejecutivo elabora el proyecto de ley de presupuesto público, proponiendo una priorización de partidas presupuestarias y gasto público. Por su parte, el Parlamento, organismo que encarna la representación nacional, detenta el poder de aprobar el proyecto de presupuesto formulado por el gobierno, y de habilitarlo para que lo ejecute de conformidad con la ley aprobada. El Parlamento u otro organismo constitucional autónomo y especializado, como las Entidades Fiscalizadoras Superiores, Contralorías o Tribunales de Cuentas, ejercerán el control de la ejecución de aquel presupuesto de acuerdo a la Ley de presupuesto. En este ciclo, como ocurre en otros ámbitos del Estado, ningún poder actúa, al menos teóricamente, sin la posibilidad de ser controlado y, en su caso, corregido por el otro (Valles Vives, 2003, 33-34).

Torres Boursault (1985) sostiene que no puede hablarse de democracia sin que la administración de los medios limitados y escasos de los que dispone el Estado para desarrollar su acción, esté sujeta a mecanismos efectivos de control. En tal

sentido, el control financiero debe dar respuesta a las exigencias de transparencia en la utilización de los recursos públicos y garantizar el cumplimiento de los derechos de la ciudadanía.

El control de la gestión y ejecución presupuestal del Estado lleva aparejada la idea de que los recursos públicos deben cumplir con la finalidad de sostener servicios públicos eficientes y eficaces en la satisfacción de necesidades de las personas con impacto directo sobre su calidad de vida y vigencia de derechos.

En el contexto del ordenamiento jurídico español Rodríguez Bereijo (1979) destacaba el papel que corresponde a la justicia constitucional en el control de las leyes de presupuesto, señalando que:

[...] la amplitud y énfasis que el anteproyecto (de Constitución) pone en la defensa y protección de la propiedad individual frente a las injerencias del poder tributario del Estado [...] contrasta abiertamente con la cortedad y moderación con que el Anteproyecto ordena la función de gasto de la Hacienda Pública y, por consiguiente con la débil protección respecto de los intereses colectivos y comunitarios, cuya realización efectiva, práctica depende precisamente de la política de gasto público y de su distribución funcional y territorial y equitativa...[...] (pp. 349-350, citado por Casado Ollero, 2010, p. 622).

Continuaba el autor, concluyendo que la legalidad formal no es justicia, y en tal sentido, las omisiones en el texto constitucional debían ser colmadas por la formulación del derecho a una justa y equitativa asignación de los recursos públicos, a través del cual y al amparo de un eficaz recurso de constitucionalidad de las leyes ante el tribunal Constitucional debía ser posible controlar jurídicamente el destino del gasto público contenido en las leyes de presupuestos generales del Estado (Rodríguez Bereijo, 1979).

Ha sido en el marco de la «constitucionalización» del ordenamiento jurídico en el que se ha fortalecido la figura del juez constitucional, ya no solo como legislador negativo en los casos de incongruencias formales de la ley respecto de la Constitución, sino como actor con nuevas competencias interpretativas y con capacidad para crear nuevas normas en el ordenamiento jurídico derivadas de su actividad interpretativa de las leyes de conformidad con los contenidos materiales y axiológicos de la Constitución, de los efectos *erga omnes* de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad y de sus facultades para enjuiciar los actos vulneratorios de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo (Rodríguez Santander, 2007, p. 32). Este papel tiene aplicación también en el ámbito actuación del legislador y de la administración cuando sus decisiones sobre presupuesto público involucran efectos sobre los derechos fundamentales.

En esta misma línea Kresalja y Ochoa (2009) afirman que «la constitucionalización de los principios presupuestarios no solo sirve para ejercer el control político del Congreso sobre el Poder Ejecutivo, sino que habilita a la jurisdicción constitucional para revisar y pronunciarse sobre el cumplimiento de la Norma Suprema por parte del Congreso y de las autoridades de la Hacienda Pública, sin perjuicio del control de la ejecución presupuestaria por la Contraloría General de la República (p. 683).

La intervención del juez constitucional en estas materias tendrá distintas intensidades, pudiendo variar entre el activismo judicial y posiciones conservadoras, o entre «cortes fuertes» y «cortes débiles»¹².

Un ejemplo, presentado por Corti, de control judicial de la potestad presupuestaria, en sentido fuerte, puede ser el caso «CFE contra el Estado de Nueva York», en relación con el derecho a la sólida educación básica, contemplada en la Constitución de dicho Estado. La Corte de Apelaciones resolvió que el sistema de financiamiento de la educación era la causa de su deficiente prestación, tras lo cual ordenó al Estado, la determinación del monto presupuestario de un sistema educativo acorde con el mandato constitucional. Frente al incumplimiento del Estado en formular la propuesta, el órgano judicial se valió de un panel de árbitros que determinaron que el sistema escolar requería un financiamiento adicional de 5,63 billones de dólares para el aspecto operativo y 9,2 billones para el rubro de las instalaciones. Este cálculo y el informe de los árbitros que lo contenía, fueron aprobados por la instancia judicial, ordenando al Estado proveer los montos presupuestarios indicados (Corti, 2010, p. 660).

En América Latina, la Corte Constitucional colombiana es un referente importante en jurisprudencia constitucional que relaciona la protección de derechos y el presupuesto. Uno de los casos que se pueden mencionar en esta línea, corresponde al proceso de inconstitucionalidad contra la ley 848 de 2003, Ley que decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2004, y que considera en su valoración el derecho de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo real del salario, el derecho de mantener el poder adquisitivo de las pensiones y el derecho de acceso a la educación superior (C-931-04).

La Corte señaló en su fallo que la «Ley de presupuesto examinada solo puede tenerse como ajustada a la Constitución si incorpora las partidas necesarias para mantener, en los términos de esta providencia, actualizados los salarios de los servidores públicos de ingresos medio o altos». En tal sentido, ordena «al Gobierno

¹² Landa y Torres (s.f.), recogen el concepto de cortes fuertes y cortes débiles en relación con los derechos sociales, propuesto por Tushnet (2008, pp. 255 y ss.).

Nacional y al Congreso de la República que con carácter urgente, dentro del ámbito de sus competencias, tomen las medidas necesarias para realizar el pago de los reajustes salariales de todos los servidores públicos cobijados por la ley de presupuesto general de la Nación, antes de que expire la vigencia fiscal del año 2004. Para esos propósitos, deberán efectuarse las adiciones o traslados presupuestales necesarios, antes de que expire dicha vigencia fiscal». Similar pronunciamiento tuvo sobre las pensiones.

En relación al derecho de acceso a la educación superior, la Corte declaró «exequible» la disposición contenida en la ley examinada, siempre y cuando incluyera

[...] las partidas necesarias para mantener, cuanto menos, los niveles alcanzados de cobertura y calidad del servicio público de educación superior, en los términos de la parte motiva de la presente Sentencia. En consecuencia, el Gobierno Nacional y el Congreso de la República, dentro de sus competencias, si aún no lo han hecho, deberán efectuar las adiciones o traslados presupuestales necesarios, antes de que expire la vigencia fiscal de 2004.

Al hilo de estas consideraciones puede afirmarse que la «constitucionalización» del derecho supone la legitimidad del papel del juez constitucional para controlar la constitucionalidad de la potestad presupuestaria del Estado, debiendo garantizar la equidad y justicia del gasto público, indispensables para la realización de los derechos fundamentales.

2.3. Derecho presupuestario en la Constitución peruana de 1993

La Constitución peruana contempla un capítulo sobre el régimen tributario y presupuestal dentro del Título III sobre «Régimen Económico». Al respecto, la Constitución define que «La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instituciones descentralizadas». Como criterios esenciales que van orientar su formulación y distribución, la Carta fundamental establece que «El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización» [...]. Esta previsión define una vinculación entre presupuesto, Estado constitucional y derechos fundamentales.

La exigencia que se desprende de la Constitución es que la gestión presupuestal asegure la consecución de resultados y objetivos vinculados al bienestar y eficacia de los derechos de la población así como la obligación del Estado de «orientar sus políticas públicas a la mejora de la gestión de la calidad de la gestión pública y del gasto en los servicios sociales» (Kresalja y Ochoa, 2009, p. 233).

En nuestro ordenamiento jurídico, la gestión y ejecución del presupuesto público y la adecuada utilización de recursos públicos, son bienes de relevancia constitucional, que se encuentran directamente vinculados al cumplimiento de las finalidades estatales fundamentales y de la política económica. Dichas finalidades se concretan en las obligaciones del Estado peruano de defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, la protección de la población frente a las amenazas contra su seguridad y la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución).

Completando las disposiciones constitucionales que conforman la Constitución presupuestaria o financiera en nuestro ordenamiento, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diferentes supuestos sobre la materia presupuestaria. Una selección de sentencias, que han incorporado en sus fundamentos, aspectos esenciales del derecho presupuestario¹³, constituyen una referencia para el análisis crítico y la construcción de las técnicas y criterios que conlleven a efectivizar el control de constitucionalidad y la garantía de los derechos fundamentales, afectados por la potestad presupuestaria del Estado.

Con relación a la Ley Anual de Presupuesto el supremo intérprete prescribe que se trata de un instrumento legal a través del cual el sector público periódicamente programa sus actividades y proyectos en atención a las metas y objetivos que define. Así, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 77 de la Constitución, la administración económica y financiera del Estado se rige por la Ley de Presupuesto que anualmente aprueba el Congreso de la República¹⁴.

El Tribunal Constitucional reconoce que el presupuesto es un instrumento de naturaleza política, que pone de manifiesto las relaciones entre el gobierno y control. Expresa la voluntad del gobierno y la decisión del legislativo sobre el financiamiento de la orientación de la política económica y la aprobación del programa detallado de la ejecución o realización de obras, servicios y cometidos (actividades) estatales¹⁵. Sin embargo, destaca también su naturaleza jurídica, aludiendo a que el presupuesto emana de un acto legislativo que le otorga eficacia y valor jurídico a la política económica definida por el gobierno. «El presupuesto

¹³ Entre otras: STC. EXP. 2945-2003-AA/TC y STC. EXP. 2016-2004-AA/TC (casos relativos al derecho a la salud-VIH); STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial); STC. EXP. 00032-2008-PI/TC (deuda agraria); STC.EXP. 0007-2012-PI/TC, 0012-2014-PI/TC (casos relativos al FONAVI); STC. EXP. 0033-2010-PI/TC (Ley Aseguramiento Universal); STC. EXP. 00018-2013-PI/TC (caso Ley SERVIR); STC. EXP. 05057-2013-AA/TC (caso precedente desnaturalización contrato-Huatuco); STC. EXP. 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados).

¹⁴ STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), FJ. 5.

¹⁵ STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), FJ. 8.

surge de la acción parlamentaria en una ley con trámite diferenciado, debido a su naturaleza especial y a la importancia que tiene per se; además de tener una vigencia limitada y predeterminada con una función específica y constitucionalmente diferida. Dado su carácter jurídico, se presenta como la condición legal necesaria para que el Ejecutivo ejerza algunas de sus competencias»¹⁶. A ello añadiríamos que, su naturaleza jurídica viabiliza el control jurídico constitucional respecto de un instrumento político y económico.

El supremo intérprete explica que el carácter anual de su vigencia es una expresión del Estado liberal y democrático del siglo XIX exigiendo para su validez la aprobación parlamentaria del gasto y fondos, en contraposición a las prácticas de las monarquías absolutistas que conllevaban una política de perpetuidad de las contribuciones¹⁷.

Respecto a sus finalidades, la doctrina constitucional del Tribunal reconoce que, el presupuesto facilita el conocimiento y control político-parlamentario del programa económico del Ejecutivo; que contribuye a la ejecución eficiente así como al control gubernamental o fiscalización administrativo-financiera a cargo del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República; prevé los posibles efectos económicos y sociales de los programas de ingresos y gastos fiscales durante un ejercicio presupuestal; y finalmente, interpreta el sentido de la noción de bien común, a través del establecimiento de los programas de obras, servicios y cometidos¹⁸.

El Tribunal Constitucional alude en su doctrina constitucional a un conjunto de principios que informan el derecho constitucional presupuestario, entre los que se encuentran el principio de legalidad (78°), competencia (78°, 79°, 80°, 160° y 162°), justicia presupuestaria (16° y 78°), equilibrio presupuestal o financiero (78°), unidad (77°), exactitud (77°), anticipación (78° y 80°), anualidad (77°), programación (77°), estructuración (77°) y no afectación (79°) y principio de progresividad (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución)¹⁹.

Respecto de los principios de legalidad y equilibrio presupuestal, que se suelen contraponer a las exigencias sociales que implican gasto público o disponibilidad financiera, el Tribunal ha definido que por el primero, la Constitución establece una reserva de ley para la aprobación del presupuesto, y en tal sentido, solo mediante un dispositivo de rango legal se puede aprobar o autorizar la captación de los ingresos

¹⁶ STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), F.J. 8.

¹⁷ STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), F.J. 8.

¹⁸ STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), F.J. 7.

¹⁹ STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), F.J. 9; STC. EXP. 2945-2003-AA/TC, F.J. 36; STC. EXP. 2016-2004-AA/TC, F.J. 35 (casos relativos al derecho a la salud-VIH SIDA).

fiscales y efectuar los gastos de la misma naturaleza. Por consiguiente, sin la previa existencia de una Ley de Presupuesto, es jurídicamente imposible proceder a la ejecución presupuestal y es inadmisibles la ejecución de gastos.

Por el segundo, de los principios referidos, se establece que la Ley de Presupuesto «debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país [...] lo que entre otras cosas implica que, para efectos de evitar dicho desbalance, ninguna otra norma puede habilitar la ejecución de un nuevo gasto»²⁰.

Dichos principios constitucionales pueden justificar límites al ejercicio de derechos fundamentales, tal como se ha determinado para el caso de la negociación colectiva de los trabajadores del sector público, por ejemplo. Así, se ha señalado que «la negociación colectiva en la Administración Pública será condicionada por los procesos presupuestarios [...]» y que para el efecto, «han de tenerse presentes las exigencias que demandan los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario, en particular, los principios de equilibrio y legalidad presupuestal»²¹.

Sin embargo, el Tribunal no considera que tales principios sean absolutos ni que las restricciones que establezcan puedan ser ilimitadas, y en tal sentido, ha vinculado y concordado el principio de legalidad, con otros principios y derechos fundamentales, entre estos, por ejemplo, el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales, desarrollando jurisprudencia en el sentido de que:

[...] al margen de que en el caso de obligaciones de dar sumas de dinero por parte del Estado, ordenadas mediante un proceso de cumplimiento, la norma general estableciese que el cumplimiento de la decisión en el término de dos días pueda ser morigerada en función del principio de legalidad presupuestaria, para lo cual debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 42 de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo [actualmente artículo 47° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, TUO de la Ley 27584]; ello no significa en modo alguno el incumplimiento de lo decidido en un proceso constitucional, ni la demora irrazonable en la ejecución de la sentencia. [...] En efecto, dicho artículo establece hasta tres procedimientos conforme a los cuales debe ejecutarse una decisión judicial que ordena pagar una suma de dinero. Así, en primer lugar, debe atenderse al presupuesto ordinario de la entidad destinada para dicho rubro [...]. En segunda instancia, de resultar insuficiente dicho presupuesto, y dentro de los quince días de notificada y con cargo de dar cuenta al Juzgado, la entidad podrá efectuar ajustes en su presupuesto con el objeto de dar cumplimiento a la decisión judicial [...]. Finalmente,

²⁰ STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), FJ. 9; STC.EXP. 0007-2012-PI/TC, FJ. 32 (caso FONAVI).

²¹ STC. EXP. 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados), FFJJ. 66 y 67.

y solo si aún fuera insuficiente el presupuesto de la entidad emplazada, y previo compromiso de destinar hasta el 3% de los recursos ordinarios del presupuesto siguiente, la entidad puede solicitar al Juzgado una ampliación del plazo para efectuar el pago dispuesto por la autoridad judicial [...]. En ningún caso, según la misma ley, puede excederse el plazo de 6 meses para el cumplimiento de la sentencia o el inicio de los trámites o el compromiso asumido de pago por parte de la entidad obligada [...]. También es pertinente recordar que en su jurisprudencia este Tribunal ha anotado, por un lado, que «[...] si bien es cierto que la emplazada afirma que el acto administrativo cuyo cumplimiento se exige no cumple con el requisito de no estar sujeto a condición, toda vez que su ejecución está condicionada a los fondos que el Ministerio de Economía y Finanzas traslade, también lo es que este Tribunal ha referido en reiterada jurisprudencia (SSTC 1203-2005-PC/TC, 3855-2006-PC/TC y 06091-2006-PC/TC) que dicho argumento resulta irrazonable [...]» (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente 04356-201-PA/TC)»²²

El principio de legalidad presupuestal, también se ha interpretado en unidad y concordancia práctica con el principio de progresividad, en el sentido siguiente:

(el principio de legalidad) no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, *sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia, como en el caso de autos*. Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos²³.

Señaló que el principio de progresividad no puede entenderse como un principio con carácter indeterminado y, de este modo, no puede invocarse como una justificación de inacción del Estado, determinando, por el contrario, que «el gasto no está exento de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas»²⁴.

En un desarrollo posterior sobre el principio de progresividad, el Tribunal Constitucional alcanzó instrumentos para el control de la efectividad de dicho principio en relación con el derecho a la salud y la cobertura de la seguridad social. El colegiado recordó que aun cuando las formas o medios empleados para avanzar en la cobertura de servicios corresponden elegir y definir a las autoridades políticas y administrativas competentes, pueden considerarse elementos para el control del cumplimiento o eficacia del principio de progresividad: i) la verificación de

²² STC. EXP. 01301-2012-AC/TC, FFJJ. 2 y 3.

²³ STC. EXP. 2945-2003-AA/TC, FJ. 35; STC. EXP. 2016-2004-AA/TC, FJ. 34 (casos relativos al derecho a la salud-VIH SIDA),

²⁴ STC. EXP. 2945-2003-AA/TC, FJ. 36; STC. EXP. 2016-2004-AA/TC, FJ. 35 (casos relativos al derecho a la salud-VIH SIDA).

la «existencia de planes concretos», debidamente estructurados, dirigidos a lograr la ampliación progresiva de la cobertura de salud de los afiliados independientes de ESa; ii) control de la realización de «acciones concretas» dirigidas a ejecutar dicho plan o programa; iii) la evaluación de que dichos planes hayan sido elaborados respetando un «enfoque de derechos fundamentales», iv) control de la inclusión de «indicadores de evaluación» de los programas y la «transparencia» en la rendición de cuentas, a fin de verificar que el Estado haya destinado «hasta el máximo de los recursos disponibles» para lograr progresivamente la satisfacción del derecho, de conformidad con el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, finalmente, v) «control de que en la elaboración y seguimiento» de la política pública se hayan brindado espacios de «participación» para la intervención y control de los ciudadanos, especialmente de los grupos involucrados en dichas medidas²⁵.

La incursión del Tribunal Constitucional en referencia a esta modalidad de parámetros de control se condice con la incorporación de metodologías de supervisión propias de la gestión —basadas en técnicas de monitoreo, empleo de indicadores de acciones y de resultados así como de bases de datos actualizadas— diseñadas e importadas al control jurídico de constitucionalidad, para medir la eficacia de una política pública de contenido social que involucra presupuesto público, vinculada con los derechos de las personas (Abramovich y Curtis, 2001, p. 203).

Por otra parte, respecto del principio de justicia presupuestaria, el Tribunal ha sostenido que «la aprobación o autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común»²⁶, lo que se complementa con la referencia a que la distribución equitativa de recursos públicos supone tener en cuenta la prioridad en la atención de las poblaciones más desfavorecidas²⁷.

Merece especial atención la reciente sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la prohibición de incorporar el incremento de remuneraciones en la negociación colectiva de los trabajadores del Estado, contemplada en las Leyes anuales de presupuesto de los años 2013, 2014 y 2015. El colegiado sienta el criterio de que si bien los principios de legalidad y equilibrio presupuestal pueden justificar restricciones a la negociación colectiva de salarios en la administración pública, frente a circunstancias excepcionales como crisis económicas, financieras, insuficiencia económica o periodos de austeridad, tales restricciones deben ajustarse a

²⁵ STC. EXP. 0033-2010-PI/TC (Ley Aseguramiento Universal), F.J. 29.

²⁶ STC 0004-2004-CC, F. J. 9; STC: EXP. 0007-2012-PI/TC, F.J. 40.

²⁷ STC. EXP. 0033-2010-PI/TC (Ley Aseguramiento Universal), F.J. 34.

los principios de razonabilidad y proporcionalidad, una de cuyas manifestaciones es el criterio de temporalidad²⁸.

Por lo tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene perfilando el criterio de que no pueden invocarse los principios de legalidad y equilibrio presupuestal como razones definitivas para justificar restricciones a la efectividad de derechos fundamentales, ni para defender la inacción del Estado en relación con sus obligaciones de hacer respecto de tales derechos, o para omitir provisiones presupuestales vinculadas. Las restricciones asociadas a la protección de tales principios, se justificarán solo en la medida de que se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

3. Elementos para la profundización de la «constitucionalización» del derecho presupuestario y la protección de derechos fundamentales en el Perú

En el marco de lo expuesto líneas arriba, reiteramos que el proceso de «constitucionalización» del derecho también impregna el derecho presupuestario. Ello implica que las disposiciones constitucionales relativas al presupuesto público, deben interpretarse en unidad y concordancia con los derechos fundamentales, contenidos esenciales de una Constitución. En tal sentido, la razón presupuestaria no puede alegarse como razón definitiva y absoluta en supuestos que afectan derechos fundamentales, sino que debe ponderarse o analizarse en relación con los derechos fundamentales sobre los que incide.

La Constitución financiera o presupuestal en el Perú contiene elementos formales y materiales que hacen reconocible su adscripción al modelo del Estado constitucional y democrático de derecho. Por una parte, el procedimiento de aprobación del presupuesto y sus aspectos formales se corresponde con los rasgos que definen la relación entre gobierno y parlamento, y administración y control, en una democracia constitucional. Por otra, sus principios materiales involucran bienes como el equilibrio presupuestal en directa relación con la distribución equitativa de recursos públicos y la eficiencia de las necesidades sociales de la población, directamente vinculados a la realización de la dignidad de las personas y el respeto de sus derechos fundamentales.

No obstante, en relación con las concreciones del proceso presupuestario, entendido como la elaboración, formulación, aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto público, así como en las normas infraconstitucionales de este ámbito estatal, se evidencia un déficit en el proceso de «constitucionalización» del derecho

²⁸ 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados), FFJJ, 81-83.

presupuestario. La gestión presupuestaria no asume del todo, que ella sea directamente instrumental a la efectividad de los derechos fundamentales. Tampoco las instituciones financieras se han «sumergido en la sustancia de los derechos fundamentales», ni se encuentran acabadas o logradas las técnicas y criterios para concretar la operatividad de los principios de distribución equitativa de recursos, la satisfacción de necesidades sociales, la realización de derechos fundamentales, o el control de constitucionalidad de la potestad presupuestaria del Estado.

En este orden de ideas, pueden identificarse zonas o áreas de la administración pública, expuestas a decisiones discrecionales en frontera con la arbitrariedad, respecto de las cuales el control de constitucionalidad podría esforzar el análisis y los instrumentos para perfeccionar la adecuación de la actuación estatal a los cánones del Estado constitucional en el ámbito financiero.

Así, puede observarse que el proceso de elaboración y formulación del presupuesto público no está caracterizado por desplegarse en referencia a prioridades definidas en un proceso transparente y participativo, ni con un enfoque de derechos fundamentales. En este sentido, debería existir un referente de contenidos priorizados, producido en espacios participativos —como por ejemplo, el Acuerdo Nacional— y que se vean reflejados en el marco macroeconómico multianual, que informe el proceso de distribución y asignación presupuestal. El establecimiento de dicha prioridades podría contribuir a profundizar la racionalización del proceso de elaboración y formulación presupuestal, y contar con un parámetro de referencia para el ejercicio de control de constitucionalidad y el análisis de ponderación en causas que involucren disposición presupuestal.

Por otra parte, el proceso de elaboración y formulación presupuestal, debería considerar como uno de los criterios de priorización, la existencia de sentencias judiciales que, con base en derechos fundamentales, determinan gasto público o el pago de una suma de dinero por parte del Estado. En tal sentido, la previsión de partidas y créditos para el cumplimiento de sentencias judiciales es una obligación estatal frente al derecho de tutela procesal efectiva, sin que pueda invocarse «el traslado de fondos que el Ministerio de Economía y Finanzas a la entidad pública obligada por la sentencia, como una condición externa que justifica su inexecución o su dilación irrazonable»²⁹.

Otro aspecto, que ofrece un espacio para el control de constitucionalidad es la existencia de disposiciones incluidas en la Ley de presupuesto del sector público, que presentan vicios de inconstitucionalidad, sea porque su naturaleza no se corresponde con el contenido esencial ni con el contenido eventual de una ley

²⁹ Por todas, STC. EXP. 01301-2012-AC/TC, FFJJ. 2 y 3.

de presupuesto. Es decir, la disposición no atañe ni la previsión de ingresos o habilitación de gastos relativos a un ejercicio económico anual, ni a la ordenación de acciones u objetivos de política económica y financiera del sector público que incidan en la política de ingresos y gastos públicos (Moreno, 2010, t. I, p. 297). Es decir, son inconstitucionales —en palabras del Tribunal Constitucional— aquellas disposiciones no corresponden a «la previsión de ingresos, la habilitación de gastos o la aclaración de estados económicos o financieros que tengan incidencia directa en el presupuesto público [...]» o no «conciernen a la materialización de la política económico-financiera en general y a la ejecución del presupuesto público en especial [...]»³⁰. Tal es el caso del segundo párrafo de la quincuagésimo cuarta disposición complementaria final de la Ley 29812 y del tercer párrafo de la quincuagésimo octava disposición complementaria final de la Ley 29951, referidas a la organización y efectos del arbitraje en materia laboral, que por no constituir materia que corresponda a la naturaleza de una Ley anual de presupuesto, han sido declarados inconstitucionales por vulneración del principio de especialidad³¹.

Asimismo, estarán afectadas de inconstitucionalidad aquellas disposiciones que regulando aspectos propios de una ley de presupuesto público, resulten incompatibles con los contenidos de la Constitución. Tal es el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley 30114, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2014, que restringía el universo de los beneficiarios de la devolución del aporte del FONAVI, a aquellos que se hubieren inscrito en el padrón respectivo, hasta el 31 de agosto de 2014. El Tribunal Constitucional expidió una sentencia manipulativa reductora, eliminando la frase «hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren», por considerarla vulneratoria del derecho fundamental a la propiedad³².

Otro elemento que puede considerarse en la profundización de la «constitucionalización» del derecho presupuestario es la interpretación y aplicación del principio de equilibrio presupuestal. este «es un instrumento de racionalización y organización de la actividad financiera y económica del sector público que debe estar presente en toda medida que suponga un costo económico para el Estado»³³, y exige que no egrese más de lo que ha ingresado. En tal sentido, como principio y bien constitucionalmente protegido, puede justificar límites a la asignación del gasto, incluso en relación con la eficiencia de las necesidades sociales y la satisfacción de derechos fundamentales.

³⁰ 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados), FFJJ. 23.

³¹ 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados), FFJJ. 34-40 y fallo.

³² STC.EXP. 0012-2014-PI/TC.

³³ STC.EXP. 00018-2013-PI/TC, FJ. 69.

Sin embargo, tales restricciones deben ajustarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, propios del Estado constitucional y contenidos en nuestra carta fundamental. En aplicación de este criterio al caso de la prohibición las compensaciones económicas en la negociación colectiva de trabajadores del Estado, establecida por la ley 30057, Ley del Servicio Civil, la Defensoría del Pueblo, opinó que:

Los artículos 42, 43 y 44 de la ley 30057, Ley del Servicio Civil vulneran el derecho fundamental a la negociación colectiva, pues establecen restricciones que no son excepcionales, ni se limitan a lo estrictamente necesario, ni se han establecido para un periodo razonable [...]. Si bien el derecho fundamental a la negociación colectiva debe tener en cuenta las previsiones presupuestales, de ello no se deriva una prohibición absoluta de la posibilidad de negociar. Por el contrario, resulta necesario que se adopten todas las medidas adecuadas para garantizar este derecho, incluso para futuros ejercicios presupuestales³⁴.

En similar sentido, podría haberse profundizado el análisis en la sentencia que sienta el precedente vinculante sobre la desnaturalización de un contrato civil o de un contrato temporal en la administración pública, evaluando si la exigencia de que la plaza se encuentre presupuestada para que proceda la reincorporación, resulta adecuada y necesaria para garantizar el equilibrio presupuestal, y proporcionada en relación con sus efectos sobre el derecho a la protección contra el despido arbitrario del trabajador. Sin embargo, esta valoración no se incorpora en la sentencia³⁵.

De ello podemos deducir la conveniencia de profundizar las técnicas de ponderación o de determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, involucrando en el análisis constitucional, los efectos económicos o financieros de las decisiones sobre el gasto público así como auxiliarse de herramientas de la gestión presupuestaria a fin de comprender mejor el objeto de control y la ponderación de los elementos en juego³⁶. Una medida como la señalada contribuiría a fortalecer la fundamentación y argumentación de las decisiones de

³⁴ Informe de Adjuntía 001-2014-DP/AE. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la STC. EXP. 00018-2013-PI/TC (Ley del Servicio Civil), no declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de incluir compensaciones económicas en la negociación colectiva de los trabajadores del Estado. Sin embargo, en la STC. EXP. 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados), declaró inconstitucional dicha prohibición contenida en las Leyes de presupuesto de los años 2013, 2014 y 2015. Asimismo, hace alusión, en el fundamento jurídico 68, a la ley 30057, Ley del Servicio Civil, indicando que contiene una regulación insuficiente respecto de la negociación colectiva para las remuneraciones de los trabajadores públicos. Indica que el Tribunal no se pronuncia en esta sentencia sobre la constitucionalidad de sus disposiciones en relación a la negociación colectiva, dado que sobre la referida ley se han interpuesto seis demandas de inconstitucionalidad que se encuentran pendientes de resolver.

³⁵ STC. EXP. 05057-2013-AA/TC.

³⁶ En este sentido, es interesante la iniciativa de la Corte Suprema argentina, que acordó crear la «Unidad de Análisis Económico» a través de la Acordada 36/2009, con la función de realizar, por indicación de la presidencia, los estudios de índole económica necesarios para atender los requerimientos en la materia y evaluación de los efectos que podrían producirse en las variables económicas, como consecuencia de las decisiones que eventualmente pudieran adoptarse en expedientes en trámite ante el Tribunal, entre otras.

la jurisdicción constitucional en materia presupuestaria, así como la garantía de la equidad y justicia en el gasto público.

Finalmente, el control de constitucionalidad en materia presupuestaria podría optimizar su eficacia, a través del uso de herramientas propias de la gestión que le permitan evaluar el cumplimiento del principio de progresividad respecto de las disposiciones constitucionales que exijan nuevos o mayores gastos. El Tribunal Constitucional peruano, ha hecho alusión a algunas de estos instrumentos, entre los que se encuentran la verificación de planes, verificación de acciones concretas, medición de indicadores de evaluación, medidas de transparencia y rendición de cuentas. Ello disminuiría elementos de subjetividad en la evaluación de si el Estado ha cumplido con destinar «hasta el máximo de los recursos disponibles»³⁷ en cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos fundamentales.

Reflexiones finales

Estas reflexiones buscan llamar la atención sobre la importancia que tiene la «constitucionalización» del derecho presupuestario en la democratización material de nuestra sociedad, especialmente, valiosa en los contextos de crisis económica³⁸, grave escasez de recursos públicos y pobreza, que desafían a las previsiones constitucionales en materia de derechos fundamentales.

Si bien contamos con una Constitución presupuestaria que involucra aspectos formales y sustantivos asociados al Estado constitucional, tales como la definición de relaciones de gobierno y control como parte del proceso presupuestario, o los principios de equidad y respeto de derechos fundamentales como límites materiales a la potestad presupuestaria, resulta todavía una tarea pendiente, fortalecer la efectividad y concreción de estos elementos en la actuación de la administración estatal, en el ejercicio de la función legislativa y en el despliegue del control de constitucionalidad en titularidad de los jueces constitucionales.

Por lo tanto, profundizar la «constitucionalización» del derecho presupuestario exige *sumergir todas las instituciones financieras en la sustancia de los derechos fundamentales* (Corti, 2010, p. 656), profundizar la especialización y eficacia de las técnicas para garantizar los derechos fundamentales respecto de la potestad presupuestaria del Estado, e instalar en la cultura y práctica política, jurídica y administrativa de nuestro país, la idea de que la gestión presupuestal es un instrumento principal que debe estar al servicio de los derechos de las personas.

³⁷ STC. EXP. 0033-2010-PI/TC (Ley Aseguramiento Universal), F.J. 29.

³⁸ Landa y Torres (s.f.) realizan una selección interesante de casos que, en Portugal y Lituania, han dado lugar a pronunciamientos de la justicia constitucional en relación a las leyes de presupuesto, en el contexto de la crisis económica que ha venido afectado a Europa desde el año 2006.

Referencias

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2001). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceroy y Rodolfo Vásquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*. 2ª. ed. México: Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bustos Gispert, Rafael (1995). *La Constitución Red: un estudio sobre la supraestatalidad y constitución*. Oñati: IVAP.
- Casado Ollero, Gabriel (2010). La constitución y el derecho financiero: la «constitucionalización» de la justicia en el gasto público. *Revista Jurídica de Buenos Aires*.
- Corti, Horacio G. (2010). Ley de presupuesto y derechos fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico-financiero. *Revista Jurídica de Buenos Aires*.
- Ferrajoli, Luigi (2002). Juspositivismo crítico y democracia constitucional. *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 16. México: ITAM.
- García Belaunde Saldías, Domingo (1998). *El derecho presupuestario en el Perú*. Lima: Luis Alfredo ediciones.
- Guastini, Riccardo (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Hesse, Konrad (1995). *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas.
- Kresalja, Baldo y César Ochoa (2009). *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa, César (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Derecho PUCP*, 71.
- Landa, César y Natalia Torres (s.f.). La tutela de los derechos sociales frente a las medidas regresivas: sus alcances y límites en la experiencia latinoamericana (inédito).
- Ministerio de Economía y Finanzas (2014). *Guía de orientación al ciudadano. Ley de presupuesto 2015*. Lima, diciembre 2014.
- Moreno, Juan Ignacio (2010). Función, contenido y límites de la ley de presupuestos generales en España en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, I. Buenos Aires.
- Prado, Rubí (2014). La inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2014 y de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria y Final de la Ley de Presupuesto para el año 2013. *Derecho PUCP*, 74. Lima
- Pretei, Humberto (1997). *Presupuesto y control. Pautas de reforma para América Latina*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Rodríguez Bereijo, Álvaro (1979). Derecho financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución. En AAVV, *Estudios sobre el proyecto constitucional* (pp. 349-350). Madrid: CEC.
- Rodríguez Santander, Roger (2007). El precedente constitucional en el Perú. En Edgar Carpio Marcos y Pedro Grández Castro (coords.), *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra Editores.

- Salhuana, Roger (2010). Presentación en el Taller de inducción en Gestión por Resultados a la Contraloría General de la República. Martes 4 de mayo.
- Sánchez Serrano, Luis (1997). *Tratado de derecho financiero y tributario constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres Boursault, Leopoldo (1985). Democracia y control financiero. En *La función de los Tribunales de Cuentas en la sociedad democrática. Encuentro Internacional 1984*. Madrid: Tribunal de Cuentas. Consulta: 9 de setiembre de 2012.<http://www.bduimp.es/archivo/conferencias/pdf/11-08_84_10079_02_Torres_Democracia_idc8700.pdf>
- Tushnet, Mark (2008). *Weak courts, strong rights. Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. Princeton: Princeton University Press.
- Vallés Vives, Francesc (2003). *El control externo del gasto público. Configuración y garantía constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Zagrebelsky, Gustavo (2009). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 9ª ed. Madrid: Editorial Trotta.