

BASES DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL PRESUPUESTARIO

César Ochoa Cardich
Profesor de Derecho Administrativo
Pontificia Universidad Católica del Perú

La Constitución Económica formal peruana de 1993 incluye, dentro de su capítulo IV ("Del régimen tributario y presupuestal"), la denominada "**Constitución Financiera**", que incorpora un conjunto de principios fiscales y hacendísticos acerca de la adquisición, administración e inversión de los recursos económicos requeridos por la Administración Pública para satisfacer las necesidades colectivas.

Como señala la doctrina, el Derecho Presupuestario es el conjunto de normas que regulan la preparación, aprobación, ejecución y control del presupuesto del Estado y de los demás entes públicos¹.

En el presente trabajo nos dedicaremos a desarrollar los aspectos constitucionales más relevantes vinculados a la Ley de Presupuesto y al proceso de su aprobación como parte de las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

Como cuestión previa precisaremos la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuesto. Se ha convertido en un lugar común afirmar que el presupuesto es la previsión de ingresos y gastos del sector público. Pero ni el presupuesto es sólo eso ni la Ley de Presupuesto se agota en esa materia.

Para un sector de la doctrina, la Ley de Presupuesto no es una ley por su contenido material, solo sería simplemente una ley en sentido formal por requerir el procedimiento parlamentario para su aprobación. Para esta teoría -llamada dualista- la Ley de Presupuesto sólo sería extrínsecamente una ley, puesto que su contenido material sería el de un acto administrativo del Poder Ejecutivo, en el cual el

Los actos de la Administración Pública se enmarcan dentro del principio de legalidad que, contrariamente a lo dispuesto para los sujetos privados, estimula que el Estado y sus organismos no pueden actuar sin que el ordenamiento los autorice expresamente. Es así que, tanto la Constitución como normas de rango inferior, determinan de manera puntual el proceso de elaboración del presupuesto, su contenido y la manera en que se fiscaliza. En el presente artículo, el doctor César Ochoa, describe y desarrolla el régimen legal que rige el presupuesto de la República, así como los principios que lo informan. Consideramos que este trabajo constituye un significativo aporte para el conocimiento de un tema poco desarrollado por nuestra doctrina.

¹ RODRIGUEZ BEREIJO, Alvaro. Introducción al Derecho Financiero, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976.

Congreso sólo ejercería una función de control y fiscalización parlamentaria.

De otro lado, la teoría unitaria considera que la Ley de Presupuesto es ley en sentido material y formal, constituyendo plenamente un acto del Poder Legislativo en ejercicio de su función legiferante y no un acto de control o fiscalización.

La consecuencia práctica de precisar que la Ley de Presupuesto tiene la naturaleza jurídica de una ley en sentido material y formal es reconocer que constituye un acto en el cual los Poderes Ejecutivo y Legislativo co-participan en el establecimiento de su contenido material.

Sobre este tema coincidimos con la doctrina que asume la tesis unitaria. Si el presupuesto es aprobado siguiendo el procedimiento constitucional y parlamentario previsto para la aprobación de las leyes, es una ley en sentido formal y material. En nuestro ordenamiento constitucional no caben dudas sobre el particular. Se trata de una materia intrínsecamente parlamentaria, a tal extremo que los artículos 101 y 104 de la Constitución de 1993 establecen que la Ley de Presupuesto es una materia indelegable del Congreso, ya sea a la Comisión Permanente o al Poder Ejecutivo.

En el ordenamiento jurídico nacional, la Ley 26703 -de Gestión Presupuestaria del Estado-, que denominaremos también L.G.P.E., regula el ciclo presupuestario: elaboración, aprobación, ejecución y control. Por su contenido material corresponde a una ley de desarrollo constitucional. En nuestro concepto, la regulación del ciclo presupuestario debe ser materia competencial de una Ley Orgánica, teniendo en cuenta que el artículo 106 de la Carta establece que mediante leyes orgánicas se regula la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución. Como es lógico, no puede existir funcionamiento sino se regula el ciclo presupuestario del gasto en una entidad pública. En consecuencia, es materia propia de una ley orgánica y no de una ley ordinaria.

Sería conveniente que en la Carta Constitucional se incluya una norma expresa -como el artículo 349 de la Constitución Colombiana de 1991- que obligue al Parlamento a aprobar la Ley Anual de Presupuesto de acuerdo a los lineamientos normativos de la ley orgánica presupuestaria. Como la Ley Orgánica Constitucional y la Constitución conforman lo que se denomina un "bloque de constitucionalidad", la transgresión de la ley orgánica implica así mismo una transgresión a la Constitución.

LA LEY ANUAL DE PRESUPUESTO - CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS JURÍDICO-POLÍTICOS

En cuanto a sus características, cabe anotar que la Ley Anual de Presupuesto, que denominaremos también L.A.P., es formalmente una ley ordinaria; pero no es una ley como cualquier otra, no sólo por su peculiar contenido, sino también por la existencia de normas especiales de tramitación, de procedimiento, de elaboración y aprobación en la Carta Constitucional que analizaremos más adelante.

En este acápite nos referiremos a algunos aspectos jurídico-políticos relevantes en materia presupuestaria como el tema del veto de la Ley de Presupuesto ¿Es viable dentro de nuestro ordenamiento la observación de la Ley de Presupuesto por el Poder Ejecutivo así como su promulgación parcial ?

A este respecto, la doctrina nacional no tiene uniformidad de criterios, particularmente en cuanto a la promulgación parcial. Sobre el primer punto, no nos cabe la menor duda de que la L.A.P. puede ser constitucionalmente observada, puesto que siendo una Ley Ordinaria es de aplicación la normatividad general del Capítulo III ("De la formación y promulgación de las leyes") del Título IV ("De la Estructura del Estado"). En el referido capítulo está incluido el artículo 108, que faculta al Presidente a observar en todo o en parte las leyes aprobadas en el Congreso. En tanto que las normas especiales sobre tramitación y aprobación de la Ley de Presupuesto no dispongan nada en contrario, es de aplicación la potestad presidencial de observar parcial o totalmente la L.A.P.

El *impasse* se genera con la hipotética posibilidad de no contar con una Ley de Presupuesto en vigor al 1 de Enero. Este tema no es una elucubración teórica, sino un asunto que ha ocurrido en nuestra práctica constitucional con motivo de la observación y promulgación parcial de la Ley de Presupuesto de 1991 por el Presidente Fujimori, lo que sucedió durante la vigencia de la Carta de 1979.

Consideramos que la promulgación parcial de la L.A.P. constituye un supuesto de inconstitucionalidad. Dentro del marco del artículo 108 de la Carta, no es viable la promulgación parcial de ninguna Ley dentro de nuestro ordenamiento, aunque dentro de una línea de pensamiento liberal consideramos conveniente una reforma constitucional que excepcionalmente permitiera al Presidente de la República la promulgación parcial de la Ley de Presupuesto, como lo proponen corrientes hacendísticas neoconservadoras en los E.E.U.U.,

lideradas por el *speaker* de la Cámara de Representantes, el republicano Newt Gingrich.

La promulgación parcial vulnera el principio de **unidad inescindible de la Ley**. No cabe la menor duda de que la ley promulgada parcialmente por el Ejecutivo **no es la Ley aprobada por el Congreso sino otra Ley**.

En relación a los principios presupuestarios de carácter jurídico-político debemos mencionar:

1. Principio de Competencia: La aprobación del presupuesto corresponde al Congreso (artículo 77 de la Constitución), sobre la base del proyecto presentado por el Poder Ejecutivo (artículo 78). La competencia exclusiva del Congreso en esta materia sólo reconoce una excepción: si la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida al Poder Ejecutivo hasta el 30 de noviembre, entra en vigencia el proyecto de éste, que es promulgado por Decreto Legislativo conforme al artículo 80 de la Norma Suprema.

El principio de competencia es reforzado en el artículo 104, que establece que la Ley de Presupuesto es una materia indelegable del Congreso al Poder Ejecutivo, tal como la reforma constitucional, la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas y la Ley de la Cuenta General de la República.

2. Principio de Universalidad: El presupuesto debe incluir el conjunto de la actividad financiera pública en su totalidad, con la previsión de los ingresos y gastos del sector público estatal. El artículo 77 de la Constitución lo recoge explícitamente, al establecer que la administración financiera del Estado se rige por el presupuesto. Asimismo, se precisa que la estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: **gobierno central e instancias descentralizadas**, de tal modo que toda la administración financiera del Estado debe estar sujeta a control parlamentario. Cualquier excepción es inconstitucional.

3. Principio de Unidad: Este principio consiste en la sistematización de todos los ingresos y gastos del Estado en un documento único² contenido en la L.A.P. No cabe aprobar un presupuesto de ingresos separado e independiente de un presupuesto de gastos: es un documento único. Este principio está explícitamente desarrollado en la Norma II del Título Preliminar de la Ley de Gestión Presupuestaria

del Estado, que preceptúa que el Presupuesto del Sector Público debe contener el total de ingresos y gastos contemplados para el ejercicio presupuestal.

4. Principio de la No Afectación de Recursos: Se prohíbe que los recursos de alguna fuente determinada sean destinados a la satisfacción de algún gasto específico sin pasar previamente por el Tesoro Público, para centralizar en una única caja todos los ingresos recaudados. La Ley 26703 recoge implícitamente una de las finalidades de este principio al establecer, mediante la Norma V del Título Preliminar, que los ingresos que constituyen recursos públicos se administran en forma común y financian todos los gastos contemplados en la L.A.P. En tal sentido, Jarach señala que la afectación de recursos supone el aislamiento de una actividad del Estado y su sustracción del cálculo económico de la actividad financiera en su conjunto³.

Empero, la Carta de 1993, si bien recoge el principio de no afectación en su artículo 79, al establecer que el Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, reconoce como excepción aquellos tributos con fines predeterminados solicitados por el Poder Ejecutivo.

Consideramos que la única excepción que debió preverse a nivel constitucional es la de tributos y fondos destinados al financiamiento de los gastos de las Regiones y Municipalidades para cautelar su autonomía financiera en materia de gasto público.

5. Principio de Temporalidad: El presupuesto en su conjunto tiene vigor en un determinado período temporal que suele coincidir con el año natural (de enero a diciembre), por ello algunos denominan a este principio como el de anualidad. Cabe anotar que el año financiero no coincide necesariamente con el año natural. Así, podemos distinguir 3 años financieros:

- Del 1 de enero al 31 de diciembre (España, Francia, Perú).
- Del 1 de abril al 31 de mayo (Alemania, Inglaterra).
- Del 1 de julio al 30 de junio (Australia, Canadá, Estados Unidos).

El principio de anualidad está explícitamente previsto en el artículo 77 de la Constitución, el cual establece que la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que **anualmente aprueba** el Congreso.

² BERMEJO VERA, José. Derecho Administrativo Parte Especial, Cívitas, Madrid, 1994, p. 757.

³ JARACH, Dino. Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Editorial Cangallo, Buenos Aires, 1985, p. 82.

En la misma línea, la Norma VII del Título Preliminar de la Ley 26703 establece que la Ley de Presupuesto tiene vigencia anual y coincide con el año calendario. Asimismo, preceptúa que la Ley de Presupuesto contempla un período de regularización presupuestaria a efectos de completar el registro de información de ingresos y liquidar los compromisos de gastos no pagados durante el ejercicio. Consideramos que es técnicamente correcta, aunque el principio constitucional establece **la anualidad del presupuesto pero no del contenido de la Ley de Presupuesto**.

6. Principio de Exactitud: Se debe evitar la inclusión en el presupuesto de gastos de partidas crediticias de naturaleza genérica sin que se precise con acuciosidad a qué se destinan todos los créditos⁴.

En resumen, el proceso presupuestario debe respetar las normas de elaboración de todo documento jurídico-contable.

7. Principio de Anticipación: Sustenta la necesidad de que el presupuesto sea aprobado con antelación suficiente respecto al inicio del ejercicio presupuestario. Conforme al artículo 78 de la Constitución de 1993, el Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. Asimismo, el artículo 80 de la Carta de 1993 establece que si la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida para su promulgación al Poder Ejecutivo hasta el treinta de noviembre, entra en vigencia el Proyecto de éste, que es promulgado por decreto legislativo.

8. Principio de Publicidad: Se deriva de la vigencia del Estado de Derecho que obliga a la transparencia y cognoscibilidad de los actos de gobierno. En consecuencia, el presupuesto debe ser conocido en todas sus etapas:

- Publicidad del proyecto de presupuesto.
- Publicidad del debate en el Congreso.
- Publicidad del texto de la Ley aprobada, o en su defecto, del Decreto Legislativo Presupuestario⁵
- Control parlamentario de la ejecución del presupuesto.
- Rendición de cuentas y fiscalización de las finanzas públicas mediante la Cuenta General de la República (artículo 81 de la Constitución).

9. Principio de Exclusividad Presupuestaria: La Norma VI del Título Preliminar de la Ley de Gestión Presupuestaria establece que la Ley de Presupuesto contiene, exclusivamente, disposiciones de orden presupuestal. Cabe anotar que la Constitución recoge este principio, pero sólo parcialmente, en el artículo 74, referido a la potestad tributaria del Estado, según el cual las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria.

El problema de aplicación del principio resulta complejo cuando se trata de otras normas (no tributarias), ajenas a la materia estrictamente presupuestaria. De hecho, ha sido práctica frecuente incluir preceptos jurídicos de la más diversa índole que incluyen auténticas modificaciones y derogaciones de normas jurídicas. Se dictan preceptos nuevos sobre materias que no son de desarrollo directo del estado de previsión de ingresos y gastos, pero que sí guardan **conexión con su aplicación** y por lo tanto tienen relevancia desde el punto de vista presupuestario y del gasto: remuneraciones de los funcionarios, régimen de pensiones, exceso de personal, creación y supresión de órganos administrativos, etc. Asimismo, se han incluido normas sobre procedimientos, excepciones y responsabilidades en materia de licitaciones y concursos públicos de méritos y precios que tienen relación con la ejecución presupuestaria.

Sobre la inclusión de estas normas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ha determinado, en la STC 65/1987, que:

“(…) la obligación de incluir en los Presupuestos Generales del Estado la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal no impide que, junto a la configuración de las correspondientes partidas, la Ley que aprueba dichos presupuestos **establezca otras disposiciones de carácter general en materias propias de Ley ordinaria** (...) que guardan directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan (...)”.

Existe en esta interpretación del principio de exclusividad presupuestaria una conexión con la cuestión de determinar la vigencia temporal de las normas que tienen relación con la aplicación y ejecución presupuestaria, así como con la de otras normas

⁴ BERMEJO VERA, José, *op. cit.*, p. 758.

⁵ En este aspecto resulta aplicable el artículo 51 de la Constitución, que establece que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. Cualquier norma “secretá” en un Estado de Derecho es inconstitucional.

ajenas a la materia presupuestaria que en la práctica son incorporadas en la Ley de Presupuesto y que las convierten en una “Ley-ómnibus” o, como la denomina Martín Retortillo, “Ley Carro de supermercado”⁶.

Estimamos que tratándose de estas normas no debiera ser aplicable el principio de temporalidad anual, manteniéndose vigentes mientras no sean derogadas expresamente por otra norma con rango de Ley. Sin embargo, coincidimos con Bermejo⁷ es que lo más técnico sería establecer expresamente que, en principio, su vigencia se limita al año en cuestión, y que aquellas normas a las que se pretendía dar vigencia indefinida se deben calificar explícitamente como tales.

10. Principio de la Justicia en el Gasto Público: El contenido del Derecho Presupuestario tiene un sentido teleológico de justicia en la orientación y aplicación del gasto hacia la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como principios y valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 1 de la Constitución.

El principio de justicia en el gasto público conlleva la necesidad de controlar no sólo la legalidad de la realización de un determinado gasto, sino la **legitimidad** de la decisión del gasto público, esto es, la decisión política de gastar para unas determinadas finalidades antes que otras⁸.

El principio de justicia en el gasto público ha sido incorporado en el artículo 77 de la Carta de 1993, que establece que la programación y ejecución del gasto público responden a los criterios de eficiencia, de necesidades sociales básicas y de descentralización.

Conjuntamente con la eficiencia económica, la Constitución encomienda al Estado aplicar el Presupuesto para conseguir fines de eficiencia social y descentralización. No se trata de simples normas programáticas, sino de una norma que supone asignar al Estado fines sociales que debe cumplir, al extremo de que si se legisla en sentido contrario a estos fines sociales se transgrede la Constitución.

Empero, la aplicación del principio constitucional de justicia en el gasto debe ser interpretado a la luz de la Undécima Disposición Final y Transitoria de la

Constitución, que establece que las disposiciones de la misma que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

11. Principio del Equilibrio Presupuestario: Se recomienda al Estado que no gaste más de lo que ingrese. De principio programático de carácter económico ha pasado a ser un principio jurídico-político de rango constitucional. Así, el artículo 78 de la Carta de 1993 exige el equilibrio del **proyecto presupuestal** que envía el Ejecutivo al Congreso.

La L.G.P.E. es más precisa: exige el equilibrio del presupuesto aprobado y no sólo del proyecto presupuestal. En la Norma I del Título Preliminar establece que el Presupuesto Anual debe estar equilibrado entre sus ingresos y egresos, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente.

12. En cuanto a los Principios Presupuestarios de Carácter Contable, con un sentido instrumental o auxiliar de los principios de contenido jurídico-político, se enuncian en el artículo 78 de la Constitución una serie de reglas que pretenden conseguir la mejor constancia de las previsiones presupuestarias:

- Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal en el Presupuesto.

- No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente. Estos gastos deben determinarse en el Presupuesto de acuerdo a la clasificación económica que precisa su naturaleza.

- No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública.

RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PRESUPUESTARIO

El artículo 78 de la Carta de 1993 establece que el Presidente de la República envía al Congreso el proyecto presupuestal. Así, constitucionalmente, la iniciativa en la presentación del proyecto de Presupuesto corresponde como competencia exclusiva al Poder Ejecutivo.

⁶ MARTÍN -RETORTILLO, Lorenzo, citado por BERMEJO VERA, José, p. 765.

⁷ BERMEJO VERA, José, pp. 767-768. Cabe anotar que con la vigencia de la Ley de Gestión Presupuestaria -Ley 26703- y la L.A.P. de 1997 se ha dado un giro espectacular a lo que venía siendo habitual, reduciéndose al mínimo las normas ajenas a lo estrictamente presupuestario.

⁸ RODRIGUEZ BEREIJO, Alvarado, p. 103.

Existen diversas variantes en el Derecho Comparado relativas a las atribuciones parlamentarias en materia de modificación del proyecto de Presupuesto presentado por el Ejecutivo. En Inglaterra, la Cámara de los Comunes carece de atribuciones para modificar el proyecto presupuestal en lo referente a los gastos públicos. Su atribución es otorgar un visto bueno global a las partidas de gasto. Nótese que se trata de un régimen parlamentario, mientras que en los Estados Unidos, el Congreso puede modificar el proyecto presupuestal, pese a su régimen presidencial, como contrapeso al Ejecutivo, a quien controla mediante la votación de las leyes de financiación de la política gubernamental.

En el régimen constitucional peruano el procedimiento de aprobación se inicia con el envío del proyecto presupuestal por el Ejecutivo dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. En la misma fecha éste envía también al Congreso los proyectos de la ley de endeudamiento y de equilibrio financiero. La primera es la Ley de Endeudamiento Externo, que determina el monto de las operaciones de crédito externo que podrá concertar o garantizar el Gobierno Central durante el año. La segunda es denominada también Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público, que determina los criterios, fuentes y usos de recursos que permiten lograr el financiamiento del Presupuesto. Esta ley es de carácter anual y se debe aprobar antes que la Ley de Presupuesto.

La falta de aprobación oportuna de la Ley de Presupuesto por el Congreso es resuelta por la Constitución a favor del Ejecutivo. En nuestro concepto, la Carta debilita y anula la acción parlamentaria en materia presupuestaria con el establecimiento de un plazo preclusivo (hasta el 30 de noviembre) previsto en el artículo 80. Y es que si la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida al Poder Ejecutivo, entra en vigencia el proyecto de éste, que es promulgado por Decreto Legislativo. Más que un control parlamentario del Ejecutivo en materia presupuestaria, la norma impone un control del Poder Ejecutivo sobre el Congreso en esta materia.

En conexión con el tema del procedimiento constitucional de aprobación de la Ley de Presupuesto, debemos referirnos a las limitaciones constitucionales del gasto público. El artículo 79 de la Carta, en su primer párrafo, establece que los congresistas no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere al presupuesto del Congreso.

La previsión del artículo 79 es saludable para asegurar el equilibrio presupuestal. En el Derecho Com-

parado, cabe citar como referencia al artículo 134.6 de la Constitución Española de 1978, que establece que toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.

En relación al trámite de la Ley de Presupuesto, el artículo 80 de la Carta establece que el Ministerio de Economía y Finanzas sustenta ante el pleno del Congreso el pliego de ingresos. Asimismo, cada ministro sustenta los pliegos de gastos de su respectivo Sector.

Del mismo modo, y para garantizar su autonomía, se establece que el Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones sustentan los pliegos correspondientes a su respectiva institución pública.

Finalmente, cabe anotar que los créditos suplementarios, las habilitaciones y las transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de igual manera que la Ley de Presupuesto, conforme al artículo 80 de la Carta. En caso de receso parlamentario se tramitan ante la Comisión Permanente, que para aprobarlos requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros. Dada la representación plural de la Comisión Permanente, la mayoría calificada refleja un alto nivel de consenso para su aprobación.

Los créditos suplementarios son incrementos en los montos autorizados de ingresos y egresos, debiendo ser aprobados por Ley conforme al artículo 39 de la L.G.P.E.

Las transferencias y habilitaciones de partida son traslados de recursos entre pliegos presupuestarios, debiendo ser autorizados por Ley. El pliego es un nivel institucional dentro de la estructura del Presupuesto que identifica una función diferenciada del Estado. Sólo por Ley se autoriza la creación o supresión de pliegos presupuestarios, conforme al artículo 7 de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado.

MARCO CONSTITUCIONAL DE ADQUISICIONES, OBRAS PÚBLICAS Y PROYECTOS.

Cabe tener en cuenta, dentro de esta temática, el artículo 76 de la Constitución Política de 1993, que preceptúa que las obras públicas y la adquisición de suministros y bienes se ejecutan por contrata y licitación pública. El fundamento jurídico de la obligación de seguir procedimientos administrativos de selección del co-contratante es el principio de transparencia en la ejecución de fondos públicos.

Asimismo, la norma constitucional establece que la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La Ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades. De este marco constitucional, podemos afirmar que se infieren los siguientes principios:

- La contratación de obras públicas y la adquisición de bienes y suministros con utilización de fondos públicos se realizan por licitación y contrata pública. En ese sentido, la nueva Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -L.C.A.E.-, Ley 26850, establece, en su artículo 15, que la licitación pública se convoca para la contratación de obras y para la adquisición de bienes y servicios que establece la L.A.P. . Estimamos que este desarrollo del marco constitucional es acorde con la *ratio legis* de la Norma Suprema: asegurar la publicidad del procedimiento, garantizando la participación del mayor número de postores para la obtención de la oferta que sea más conveniente para la Administración Pública.

- La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la L.A.P. se hace por concurso público. En ese sentido, el artículo 16 de la L.C.A.E. preceptúa que el concurso público se convoca para la contratación de servicios y de consultoría, dentro de los márgenes que establece la L.A.P.

- La L.C.A.E. preceptúa, en su artículo 17, que la adjudicación directa se convoca para la contratación de obras, servicios de consultoría, otras clases de servicios y para la adquisición de bienes y suministros dentro de los márgenes que establece la L.A.P. . Asimismo, preceptúa que la adjudicación directa de menor cuantía se utiliza para la contratación de obras, servicios generales y de consultoría y para la adquisición de bienes cuyo monto sea igual o inferior a la décima parte del límite máximo previsto en la L.A.P. para la adjudicación directa.

- La norma del tercer párrafo del artículo 76 de la Constitución, que señala que la ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades, se aplica no sólo a servicios y proyectos cuyo monto señala la Ley de Presupuesto, sino también a la contratación de obras y adquisición de bienes y suministros por interpretación

lógica y sistemática. En ese sentido, el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades pueden estar previstas en la Ley de Gestión Presupuestaria, la Ley Anual de Presupuesto y en normas con rango de ley como la Ley 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. En esa dirección, consideramos un uso inconstitucional de los decretos de urgencia utilizarlos como instrumentos para exonerar de los procesos de selección al margen de esta normatividad.

LA FISCALIZACIÓN PRESUPUESTARIA: LA CONTRALORÍA Y LA CUENTA GENERAL:

Se considera que no basta con el control parlamentario para la aprobación de la Ley de Presupuesto dentro de este "poder presupuestario" compartido al que alude Fernández Segado citando a Cazorla Prieto⁹. Se requiere además de un control posterior que permita fiscalizar la utilización del gasto público. La Carta de 1993, en su artículo 82, establece que la Contraloría General es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Asimismo, la califica como "órgano superior del Sistema Nacional de Control", asignándole como competencia supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado.

Cabe anotar que el principio de legalidad de la Administración Pública es la base y el sustento de todo su accionar, el mismo que obliga a quien ejerce una función pública a desarrollar sus actos con estricta sujeción al marco legal vigente y dentro de los parámetros establecidos expresamente por la Ley; a tal punto que la transgresión de este principio irroga responsabilidades administrativas, civiles e incluso penales. Así, Tomás Hutchinson¹⁰ precisa este principio:

"Así surge, en contraposición a lo que es propio en general de los sujetos privados, que la Administración no puede obrar sin que el ordenamiento la autorice expresamente.

Frente al principio *permissum videtur oinne quod non prohibitum* ('debe entenderse permitido todo lo que no está prohibido'), que domina, en general, la vida civil, es propio del régimen de la Administración el apotegma *quae non sunt permissa prohibita intelligantur* ('Puede entenderse prohibido lo no permitido') (...)

⁹ FERNANDEZ SEGADO, Francisco. «El régimen socioeconómico y hacendístico en el ordenamiento constitucional español» en: Derecho y Sociedad, núm. 10, Lima, p. 100.

¹⁰ HUTCHINSON, Tomás. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Tomo 1, Astrea, Buenos Aires, p. 26.

El principio de legalidad es parte de la esencia del Estado de Derecho. **Significa negativamente que ninguna actividad administrativa debe contrariar a una norma jurídica vigente**".

Conforme al artículo 40 de la Ley 26703, la supervisión de la Contraloría constituye no sólo una labor de auditoría, de comprobación y verificación de los estudios financieros y la legalidad de las operaciones realizadas, sino también un **control de gestión** que supone un análisis de los beneficios económicos y sociales obtenidos en relación con el gasto que han originado, o lo que la doctrina italiana denomina "control de mérito" de la decisión administrativa en relación a su conveniencia o utilidad.¹¹

En el Derecho Comparado cabe distinguir dos grandes sistemas de control:

1. El sistema anglosajón, que se caracteriza por un sistema de control realizado por el Parlamento a través de un alto funcionario denominado Contralor y Auditor General, que desarrolla su función fiscalizadora conjuntamente con la Cámara de los Comunes.

En los Estados Unidos, existe el Contralor General designado por el Presidente con acuerdo del Senado, quien no puede ser removido sino por el Congreso en los casos determinados en la Ley.

2. El sistema francés, en el cual existe un Tribunal de Cuentas, órgano que no sólo fiscaliza el gasto público, sino que también tiene funciones jurisdiccionales.

En el Perú, el Tribunal de Cuentas ha sido una institución de raigambre colonial que tiene antecedentes en el Tribunal de Cuentas de Lima, instalado en 1607. El Tribunal cumplía una doble función: dirigir la hacienda real, llevar el registro de ingresos y gastos y juzgar las cuentas de las oficinas subalternas de la Administración colonial. Con la República, el Tribunal Mayor de Cuentas siguió a cargo del examen de cuentas.

Ya en el presente siglo, en 1930, surge la Contraloría General, creada por Ley 6784, siguiendo el sistema norteamericano. Nació con la misma razón que hoy justifica su vigencia: supervisar el cumplimiento de las disposiciones de la ejecución presupuestal. Con su creación se constituyó en el Perú un sistema dual en el cual coexistían un Tribunal de Cuentas y la Contraloría. A partir de la vigencia de la Ley 14816

-Ley Orgánica del Presupuesto Funcional - de 1964, la Contraloría pasó ser un organismo autónomo y el Tribunal de Cuentas pasó a ser un órgano de la Contraloría hasta su extinción, con la entrada en vigencia, en 1971, del Decreto Ley 19039 que creó el Sistema Nacional de Control.

Por último, debemos referirnos al artículo 81 de la Carta, que hace referencia a la Cuenta General de la República. Este es un documento que sintetiza en cada ejercicio la información referente al estado de situación financiera y los resultados presupuestarios, financieros, económicos y de inversión de la actividad pública. Se constituye así en un instrumento de fiscalización de la gestión económica y financiera del Estado.

Este documento es elaborado por la Contaduría Pública de la Nación, organismo que remite la Cuenta General a la Contraloría General de la República para su análisis. La Contraloría emite un informe de auditoría sobre la Cuenta General de la República. El referido informe, acompañado de la Cuenta General de la República, es elevado por el Ministro de Economía y Finanzas al Presidente de la República para la presentación de ambos documentos al Congreso hasta el 15 de noviembre del año siguiente del ejercicio fiscal examinado.

La Cuenta General, acompañada del Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República, es remitida por el Poder Ejecutivo al Congreso. Una vez recibidos, estos documentos son derivados a la Comisión Revisora de la Cuenta General de la República para su examen y dictamen dentro de los noventa días siguientes a su presentación.

El artículo 81 de la Carta de 1993 establece que el Pleno del Congreso se pronunciará en un plazo de 30 días. La misma norma establece que, si no hay pronunciamiento del Congreso en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la Comisión Revisora al Poder Ejecutivo para que éste promulgue un Decreto Legislativo que contiene la Cuenta General.

Finalmente, cabe anotar que la aprobación de la Cuenta General de la República es un acto formal de ordenamiento administrativo y jurídico que no implica la aprobación de la gestión ni de los actos administrativos que aquélla sustenta, los cuales son objeto de control por parte de los órganos del Sistema Nacional de Control y de fiscalización por el Poder Legislativo.

¹¹ MADARIAGA GUTIERREZ, Mónica. Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, p. 77.