

## LAS POTESTADES CONSTITUCIONALES DEL GOBIERNO Y EL CONGRESO NACIONAL EN MATERIA DE GASTO PÚBLICO<sup>1</sup>

*Rodrigo Pineda Garfias*

Abogado  
Magíster en Derecho Público

### I. LA INSTITUCION PRESUPUESTARIA, MOTOR DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO MODERNO

La trascendencia del debate sobre la cuestión presupuestaria descansa en el hecho de que este está vinculada directamente con el avance y consolidación del Estado de Derecho y, en especial, con la definición de las competencias del Gobierno y del Parlamento en torno a la Hacienda Pública.

Es evidente que la importancia de este tema se acrecienta si tenemos en cuenta que la regulación de los gastos públicos surgió ligada a la cuestión tributaria.

La historia constitucional moderna es expresiva de la voluntad política de los órganos de representación popular, de que tanto los recursos recaudados vía impuesto, así como su posterior utilización, debían ser regidos por el legislador. De esta manera nació el principio de *legalidad financiera* que manda que la imposición de tributos y su posterior inversión –que se traduce en los gastos públicos– deben ser aprobadas anualmente por el legislador.

El Estado liberal de Derecho fue la manifestación plena de ese intento de los hombres modernos por poner límites a la acción de los gobernantes y someterlos a la voluntad soberana de la Nación expresada en disposiciones generales y abstractas. Estos preceptos no solo procuraban establecer una efectiva separación de poderes –garantía de la libertad– sino, además, condicionar y someter a las autoridades ejecutivas del Estado al cumplimiento de ciertos requisitos y exigencias para incurrir en gastos públicos.

La consolidación de este proceso se encuentra en el intento del Estado liberal de Derecho de establecer principios que regirán la actividad hacendaria del Estado.

Ellos se explicitan en las siguientes reglas:

1. El reconocimiento del principio de la representación ciudadana supone que los órganos que la expresan tengan incidencia en la actividad económica del Estado. Ello se hizo patente en la exigencia del voto anual de la ley de presupuestos, norma legal que, además de determinar el monto de los gastos públicos, condiciona los fines en que ellos pueden utilizarse.
2. Con el mismo objetivo se concibió el instrumento presupuestario como la expresión omnicompreensiva de los ingresos y gastos del Estado, y

<sup>1</sup> Sobre la materia de que trata este estudio el Tribunal Constitucional ha dictado una sentencia que figura bajo el rol N° 254, de 27 de abril de 1997.

3. Se estableció, para hacer operativa tales reglas, un control riguroso de la ejecución del gasto público. Esta última exigencia justificó la creación de organismos como los Tribunales de Cuentas y la obligación de que el Parlamento aprobase la Cuenta General de la Nación<sup>2</sup>.

La transformación del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho ha implicado la necesidad de crear un nuevo equilibrio de poderes en torno al instituto presupuestario y repensar los supuestos sobre los que se construyó la Teoría Liberal del Presupuesto.

La consolidación de la democracia representativa y el avance del Estado Social de Derecho supuso la progresiva extensión de la democracia social, lo que llevó a un creciente fortalecimiento de las potestades de las autoridades de Gobierno. Tal proceso era indispensable para que el Estado pudiera dar una efectiva respuesta a los nuevos deberes sociales y económicos que se le imponían. Este cambio político, social y económico trajo un cuestionamiento de los elementos sobre los que se había construido la Teoría Clásica del Presupuesto.

La Administración se revistió de nuevos instrumentos jurídicos con el fin de ordenar el desarrollo social y económico de las sociedades nacionales. La estructura política surgida de estos cambios no fue neutra, pues implicó una disminución de la preponderancia del Parlamento ante la cuestión presupuestaria. Esto es un fenómeno que ha caracterizado a todas las democracias modernas.

No obstante, la revisión y modernización de tales principios debe efectuarse manteniendo el adecuado funcionamiento del régimen democrático.

La primacía que nuestra forma de gobierno otorga al Presidente de la República no puede significar que se desconozcan las atribuciones que tiene el Congreso Nacional para aprobar o rechazar las gastos que le proponga el Jefe del Estado. El principal mecanismo del órgano legislativo para asumir un rol en esta materia consiste en determinar tanto el monto máximo de gastos como su posterior destino.

## II. POTESTADES DE GASTO PÚBLICO

El orden normativo (constitucional y legal) atribuye potestades a los diversos órganos públicos. Un tipo especial de ellas son las que inciden o se relacionan con los gastos públicos.

La *potestad del gasto público* es la “la manifestación, en el ámbito del gasto público, del poder que el ordenamiento jurídico otorga a los entes administrativos para cumplir con las funciones que se les encomienden por ese mismo ordenamiento”<sup>3</sup>.

Esta potestad esta condicionada por el ejercicio de las potestades presupuestarias *legislativa y ejecutiva*.

La *Potestad Legislativa* se manifiesta, esencialmente, al momento en que los organismos legislativos consideran y debaten el proyecto de Ley de Presupuestos, aprueban sus modificaciones y reciben la información sobre su ejecución.

La *Potestad Ejecutiva* se expresa en el poder que tiene la Administración para formular el proyecto de Ley de Presupuestos y para llevar adelante su ejecución una vez aprobada. Esta facultad está condicionada por los límites y exigencias que se contienen en la propia Constitución y en las leyes que disciplinan el gasto público.

En relación con esta variante ejecutiva de la potestad de gasto público, la Administración se encuentra sujeta a la ley y al derecho en general y, por ende, no es posible que ejecute actos arbitrarios.

<sup>2</sup> Miguel Angel MARTÍNEZ LAGO: “Manual de Derecho Presupuestario” (Madrid, Editorial Colex, 1992) p. 66.

<sup>3</sup> Juan José BAYONA: “La potestad de Gasto Público”, en el libro “El sistema económico en la Constitución Española” (Madrid, Ed. Ministerio de Justicia Español, 1994) p. 1661.

Aún más, cuando los órganos públicos administran los recursos de toda la comunidad, no cabe ninguna duda que ella no solo no deben actuar contra derecho, sino que no puede actuar sin normas jurídicas que la habiliten.

Entonces si la administración de los recursos públicos solo puede ser ejecutada conforme a la Constitución y a la ley, corresponde preguntarse: *¿qué tipo de potestades recibe el Gobierno para llevar adelante la implementación de la Ley de Presupuestos?*

Al efecto, debemos recordar que al igual que en el resto de la Administración, los órganos encargados de la Hacienda Pública pueden recibir potestades *regladas o discrecionales*.

El ordenamiento jurídico no solo puede sino que debe atribuir ambas clases de potestades cuando determina el ámbito competencial de los órganos públicos que administran la Hacienda Pública.

No obstante ello, las potestades serán especialmente regladas cuando incidan en la aplicación de normas que afecten directamente la libertad, el patrimonio y los derechos fundamentales de las personas. Un ejemplo de ello se manifiesta cuando se impone un tributo.

Desde luego, el ejercicio de potestades regladas tiene una ventaja esencial, cual es el de la certeza jurídica. En efecto, mientras más reglada sea una potestad, más fácil será para los órganos jurisdiccionales apreciar cuándo la Administración se ha excedido en el ejercicio de sus atribuciones y ha infringido el ordenamiento jurídico.

Por el contrario, en los actos de gestión y especialmente en lo que dice relación con los gastos públicos es posible, e incluso necesario, establecer potestades regladas y discrecionales, o combinar el ejercicio de ambas.

La justificación de ello se encuentra en el hecho de que la Administración se enfrenta a la exigencia de atender necesidades públicas crecientes y complejas. Para el logro de este objetivo, el legislador puede establecer múltiples vías, entregando a los organismos técnicos la facultad de apreciar no solo cuál vía adoptar, sino, además, cuándo hacerlo e incluso, bajo ciertos requisitos, la forma de hacerlo.

Esta última circunstancia abre el campo para el ejercicio de las potestades discrecionales, mas no la de los actos arbitrarios.

Ello es así porque la atribución de potestades que establece el legislador implica que los órganos públicos siempre reciben *poderes tasados, esto es, determinados, mensurables y jurídicamente acotados*.

Solo de esta manera es posible concebir la aplicación de poderes discrecionales —que se ajusten al principio de legalidad— al momento de materializarse los gastos públicos.

En otras palabras, el *principio de legalidad del gasto* permite otorgar poderes discrecionales a la Administración, pero no faculta al legislador para dotar de poderes arbitrarios a los entes públicos, que les permitan “perseguir libremente sus fines, ya que no se les concede un apoderamiento en blanco, ya que las normas sirven para enjuiciar el contenido de la actuación administrativa”<sup>4</sup>.

Ahora bien, por muy amplia que sea la norma que entrega potestades, algunos de sus elementos van a estar siempre definidos:

1. La potestad misma que se entrega;
2. Su extensión (es decir, cuánto abarca);
3. El órgano al que se confiere la potestad, y
4. El fin del acto, puesto que todas las potestades se orientan a la satisfacción de un interés general<sup>5</sup>.

El ejercicio de potestades discrecionales, a diferencia de las regladas, siempre supone en el proceso aplicativo de la ley, que es factible una estimación subjetiva de la propia Adminis-

<sup>4</sup> Ignacio DE OTTO: “Derecho Constitucional. Sistema de fuentes” (Barcelona, Ed. Ariel, 1987) p. 158.

<sup>5</sup> Osvaldo OELCKERS: “Principio de Legalidad como supuesto de la potestad administrativa”, en Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso (1977) p. 146.

tración con la que se completa (*no supera ni tergiversa*) el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular.

“No hay, por tanto, discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente solo en virtud de la ley y en la medida en que la ley lo haya dispuesto”<sup>6</sup>.

Como ya he recordado, un ámbito privilegiado para el ejercicio de potestades discrecionales es el de las potestades directivas de la economía y por ende el de la administración del presupuesto.

En efecto, “la discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), *no incluidos en la ley* y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”<sup>7</sup>.

Corresponde, por tanto, preguntarse *¿cuál es el ámbito para el ejercicio de potestades discrecionales cuando se actúa en el ejercicio de atribuciones referidas al gasto público?*, o, en un sentido inverso, *¿qué es lo que no puede ser nunca apreciado discrecionalmente?*

Desde luego, cualquiera sea la respuesta que demos a ambas interrogantes, deberemos, al menos, estar contestes en la idea de que nunca la discrecionalidad podrá abarcar la totalidad del actuar administrativo ni menos cuando este se refiere al gasto público.

En efecto, al enfrentar el tema del gasto público solo es posible el ejercicio de potestades discrecionales cuando ellas recaen sobre las siguientes materias:

- En primer lugar, la oportunidad en que se puede efectuar el gasto. Este constituye un espacio razonable para la discrecionalidad.
- En segundo lugar, parece justificado que tratándose de aquellos gastos que no están establecidos por leyes permanentes (me refiero a los gastos variables) se le reconozca a la Administración la facultad para ponderar discrecionalmente su cabal y completa utilización. De esta manera es razonable entregar a la autoridad la facultad para ponderar la ejecución plena del crédito que le ha entregado la ley<sup>8</sup>.
- Finalmente, y en tercer lugar, es posible considerar que el lugar, es decir, dónde se va a ejecutar determinado gasto pueda ser entregado a la apreciación subjetiva de la autoridad.

Ahora bien, así como es factible encontrar ámbitos para el ejercicio de potestades discrecionales relacionadas con el gasto público, también existen espacios donde esa discrecionalidad no es posible de admitir, salvo que debilitemos el Estado de Derecho y neguemos la esencia del *principio de legalidad del gasto*.

En efecto, la actividad de los entes públicos debe ser, a mi juicio, especialmente reglada cuando ella recae sobre los siguientes elementos:

- 1) El monto máximo de lo que es factible gastar. *Es decir, el límite que, en cuanto a los créditos, no puede superar la Administración cuando invierte los recursos concedidos, y*
- 2) Las necesidades o servicios públicos que van o ser atendidas con dichos recursos. *En otras palabras en qué van a ser utilizados los créditos otorgados.*

<sup>6</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás FERNÁNDEZ: “Curso de Derecho Administrativo” (Madrid, Ed. Civitas, 1981) p. 375.

<sup>7</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás FERNÁNDEZ. *Ibíd.* nota anterior, p. 386.

<sup>8</sup> El catedrático español Sainz de Bujanda se refiere a este tema cuando recuerda que “la doctrina dominante estima que la autorización presupuestaria de gasto público no obliga a gastar la totalidad de los créditos concedidos en la medida que la cuantía del gasto no responda a deudas contraídas y pendientes. La autorización presupuestaria atribuye a la Administración el poder de efectuar el gasto hasta el límite máximo de la consignación correspondiente, pero no obliga a agotarlo. Los créditos deben utilizarse en la medida en que son indispensables y no en la medida en que son disponibles” (“Lecciones de Derecho Financiero”; Madrid, Ed. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1993) p. 472. En un sentido similar se manifiesta Guliani FONROUGE en su libro I “Derecho Financiero” (Buenos Aires, Editorial Depalma, 1982) pp. 219-220.

Esto es así, pues salvo que estemos hablando de otra institución jurídica, la Ley de Presupuestos (fuente normativa en materia de gastos) tiene un efecto jurídico muy claro, cual es constituirse en una autorización pero a la vez en un límite para la Administración, limitación que se expresa en tres formas:

- a) Limitación Cuantitativa: el presupuesto es el monto máximo de los gastos autorizados.
- b) Limitación Temporal: los gastos solo pueden ser efectuados durante un período determinado, que se denomina ejercicio presupuestario.
- c) Limitación Cualitativa: de la cual surge el principio de especialidad presupuestaria, en virtud del cual los recursos autorizados solo pueden utilizarse en los objetivos y fines determinados por el legislador, *los cuales solo pueden ser modificados por la Administración en aquellas áreas en que específicamente se permitan y que la doctrina denomina transferencia de créditos*<sup>9</sup>.

No operar bajo estos conceptos hace completamente “ilusoria” la vigencia del *principio de legalidad del gasto* y constituye a su vez una vulneración del principio de especialidad presupuestaria.

A mi juicio, ello no se opone a la idea de que ambos principios –legalidad y especialidad– puedan ser flexibilizados pero solo en el área en que efectivamente ello es posible de hacer. En efecto, el ámbito de lo flexibilizable está constituido por aquellos aspectos en que es factible ejercer potestades discrecionales.

Así se puede entregar a la decisión discrecional de la Administración el *cuándo* efectuar un gasto (siempre que se ejerza en el ejercicio presupuestario correspondiente), *dónde* efectuar ese gasto (lugar físico en que se materializará), *el agotar o no todos los recursos otorgados*, y en algunos casos específicos *en qué* utilizar los créditos concedidos. Este último aspecto nos abre el tema de las transferencias de créditos, cuestión que debe ser ponderada con extremo cuidado para no desnaturalizar la idea de la limitación cualitativa que impone el principio de especialidad. Operar en un sentido contrario, es decir, aquella figura en que hasta el monto máximo del gasto queda entregado a la discrecionalidad administrativa, nos lleva, a mi juicio, a configurar un vicio del acto administrativo y a una violación del principio de preclusión del gasto.

La actividad administrativa en el Estado de Derecho está condicionada por la Ley a la obtención de determinados resultados: por ello no puede la Administración Pública procurar resultados distintos de los perseguidos por el legislador, aun cuando aquellos respondan a la más estricta licitud y moralidad, pues lo que se busca es el logro de un determinado fin (digamos aquí la satisfacción de necesidades públicas de conformidad a la Constitución y las leyes) que no puede ser desviado por ningún motivo, así sea plausible este.

En consecuencia, este elemento reglado de la finalidad de la actuación administrativa viene a ser otro de los límites impuestos al poder discrecional por el principio de legalidad<sup>10</sup>.

Por último, es necesario recordar que vinculado al principio de la legalidad del gasto público se encuentra *el principio de preclusión del gasto*.

Refiriéndose a este último principio, Juan José Bayona de Perogordo expresa que “considerando las competencias administrativas para contraer obligaciones válidas, Bayón Mariné afirma que el ejercicio de tales competencias –lo que hemos denominado potestades ejecutivas– no pueden vulnerar las competencias constitucionales concedidas al órgano legislativo, quedando prohibido, por consiguiente, que la Administración comprometa fondos del Estado sin dotación legislativa, debiéndose subordinarse por ello los intereses de la Administración al principio de preclusión del gasto público, en su doble vertiente de rogación previa del crédito y necesidad de cobertura”<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Francisco SAINZ DE BUJANDA. *Ibíd.* nota anterior.

<sup>10</sup> Allan BREWER ARIAS. I “Fundamentos de la Administración Pública” (Caracas, 1987) p. 213.

<sup>11</sup> Juan José BAYONA DE PEROGORDO: “Derecho de los Gastos Públicos” (Madrid, Ed. Instituto de Estudios Fiscales, 1994) p. 18.

### III. CONFIGURACIÓN DE LAS POTESTADES DE GASTO PÚBLICO EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL NACIONAL

#### 1. *Primeros antecedentes*

La organización política institucional de nuestro país está orientada a afianzar los atributos del Presidente de la República y a disminuir los del Congreso Nacional, configurándose a través de ello un verdadero presidencialismo.

No obstante esta primacía del órgano Ejecutivo sobre el Legislativo, tal desequilibrio no ha sido jamás entendido en términos tales como para afirmar que el Gobierno está liberado –en el ejercicio de sus potestades– de las exigencias que impone la Constitución o la Ley.

Este principio constitucional es un fenómeno que ya se avizora en nuestros primeros textos constitucionales nacionales, los cuales consideraron normas destinadas a regularlo.

Constatar esta situación no significa desconocer que también, desde los inicios de la República, se le ha reconocido a los cuerpos representativos la facultad para incidir tanto en los mecanismos que regulan la obtención de los ingresos públicos, como su posterior inversión en los gastos programados por la Administración<sup>12</sup>.

En efecto, tal doctrina se inaugura con la Constitución de 1823, que estableció de manera manifiesta la obligación del Gobierno de presentar anualmente al Congreso Nacional el proyecto de Ley de Presupuestos.

Según la normativa del 23, pesaba sobre el Poder Ejecutivo el deber de formular<sup>13</sup> el proyecto de presupuesto, que una vez elaborado debe ser sometido al Senado para su posterior sanción.

Es por ello que se le otorga a este órgano parlamentario la facultad para pronunciarse sobre:

“El Presupuesto de gastos públicos y fiscales que consulta el Ejecutivo”. (artículo 39, N° 5).

De esta manera, al igual que ocurría en otras latitudes, se afianza en nuestro orden constitucional la necesidad de reglar la utilización e inversión de los recursos públicos.

#### 2. *Constitución Política de 1833*

Bajo el imperio de la Constitución de 1833 –y solo hacia 1834– el Congreso Nacional conoce y aprueba la primera Ley de Presupuestos<sup>14</sup>. En ella se estableció que las contribuciones vigentes a esa fecha se mantendrían por dieciocho meses (artículo 1°), y que la inversión de los recursos provenientes del pago de ellas se realizaría en gastos que hasta la fecha hubiese tenido la Administración, con arreglo a las “leyes y al presupuesto del presente año presentado por el Ministro de Hacienda” (artículo 2°).

De esta manera se daba cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 36, N° 1°, y 37, N° 2, de la Constitución de 1833<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> En ese sentido, ya en el “Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile” (sancionado con fecha 14 de agosto de 1811) se pueden identificar los primeros preceptos que apuntan en el sentido. Siguen esta tendencia de regular la actividad hacendaria del Gobierno, entre otros, los artículos 25 (Reglamento Constitucional Provisorio de 1812); 2° (Reglamento para el Gobierno Provisorio de 1814); 95, 153 y 163 (Plan de Hacienda y Administración Pública de 1817) y 4° del Capítulo III (Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile de 1818). Al respecto véase la obra de Luis Valencia Avaria, “Anales de la República” (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1986).

<sup>13</sup> El artículo 18 N° 20 de la Constitución de 1823 entrega al Presidente de la República la facultad de: “Formar por sus Ministros el presupuesto de los gastos anuales y la inversión del presupuesto anterior”.

<sup>14</sup> Durante la Presidencia de Prieto, siendo su Ministro de Hacienda don Manuel Rengifo.

<sup>15</sup> Índice General de Leyes: Tomo I (Santiago, Ed. Biblioteca del Congreso Nacional, 1984) p. 249.

La referida Constitución otorgó importantes facultades al Presidente de la República, reconociéndole, en particular, la atribución de cuidar de la recaudación de las rentas públicas, y decretar su inversión con arreglo a la ley<sup>16</sup>, así como preparar la cuenta –anual– de la inversión de los fondos destinados a los gastos de la Administración<sup>17</sup>. También dispuso que esta estimación financiera de ingresos y gastos debía ser conocida por el Congreso Nacional, al que dentro del ejercicio de sus atribuciones exclusivas se le reconocía la de aprobar o reprobado anualmente la referida cuenta de inversión que presentaba el Gobierno<sup>18</sup>.

De acuerdo con la Constitución de 1833, al aprobarse esta cuenta era necesario dictar la respectiva ley que fijaba anualmente los gastos de la Administración<sup>19</sup>.

A partir de estas normas se reforzaba un principio primordial de nuestro orden constitucional, cual es que el Gobierno requiere de la autorización del Congreso para incurrir en gastos públicos.

Concordante con tal disposición se estableció expresamente que “ningún pago se admitirá en cuenta a las tesorerías del Estado, si no se hiciese a virtud de un decreto en que se exprese la ley, o la parte del presupuesto aprobado por las Cámaras, en que se autoriza aquel gasto”<sup>20</sup>.

De la simple lectura de tales preceptos podemos comprobar que desde los inicios de la República, si bien se otorgaba al Poder Ejecutivo la facultad para administrar las finanzas públicas, también es efectivo que el ejercicio de esta potestad suponía la sujeción a la Constitución y la Ley.

Esta verdadera doctrina constitucional, que como vemos se asienta en los albores de la República, ya era una tendencia que hundía sus raíces en los inicios de nuestra institucionalidad. Baste aquí simplemente recordar el denominado “Plan de Hacienda y Administración Pública” del año 1817<sup>21</sup>. En este documento podemos reconocer los primeros antecedentes de esta doctrina, puesto que en él se establecía que:

*“Todo presupuesto de gastos de Hacienda ha de pasar previamente por el escrupuloso examen del Tribunal de Cuentas, a quien se encarga la más exacta economía, y que represente enérgicamente a la Superioridad cualquier exceso, dispendio o desarreglo que notaren respecto de lo propuesto, y su consiguiente ejecución”*<sup>22</sup>.

Con estos antecedentes no puede resultar extraño que unos años después y ya establecida la vida institucional del país, el Gobierno del Presidente Prieto promulgara, en 1839, una ordenanza complementaria de la Constitución que dispuso la organización de las primeras oficinas dedicadas a controlar la ejecución del presupuesto aprobado por el Congreso<sup>23</sup>.

En efecto, se atribuyó a la Contaduría Mayor la facultad de tomar razón de las leyes, decretos, reglamentos, presupuestos de gastos y resoluciones administrativas que comprometieran fondos públicos o que tuvieran alguna relación con fondos del Estado, exigiéndose que cuando dichos decretos o resoluciones no estuvieran de acuerdo con las normas legales, debían ser representados ante el Ejecutivo.

La aplicación de estas normas constitucionales y legales creó diversos problemas interpretativos y políticos. La máxima expresión de ellos fue precisamente la crisis política del año 1891, conflicto en el cual el Presidente Balmaceda no contó con el apoyo del Congreso para su proyecto de ley de presupuestos.

<sup>16</sup> Constitución de 1833, artículo 82 N° 12.

<sup>17</sup> Constitución de 1833, artículo 36 N° 1.

<sup>18</sup> Constitución de 1833 artículo 36 N° 1.

<sup>19</sup> Constitución de 1833 artículo 37 N° 2.

<sup>20</sup> Constitución de 1833 artículo 155.

<sup>21</sup> Luis VALENCIA AVARIA: nota 12, p. 54.

<sup>22</sup> Luis VALENCIA AVARIA: nota 12, p. 57.

<sup>23</sup> Enrique EVANS DE LA CUADRA. “Informe en Derecho”, presentado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el 7 de octubre de 1992, con el fin de informarla sobre una consulta de la Sala del Senado sobre la legalidad de los gastos públicos.

La doctrina se ha encargado de estudiar el efecto de estas disposiciones y la forma en que ellas profundizaron los conflictos entre el Parlamento y el Gobierno, así como la manera en que ellos desencadenaron la guerra civil de 1891<sup>24</sup>.

En esta lucha entre el Gobierno y el Parlamento en torno a la cuestión hacendaria, el órgano Legislativo encontró en la discusión presupuestaria el mecanismo para hacer frente a los omnímodos poderes del Presidente de la República. El Parlamento acudió entre otros medios al arma "del aplazamiento en el despacho del presupuesto anual, cuya amenaza hizo posible la presión sobre el Presidente de la República destinada a lograr que este llamara o mantuviera gabinetes que contaron con la confianza de las Cámaras"<sup>25</sup>.

En esta forma el Congreso Nacional buscó por la vía interpretativa establecer un procedimiento para enfrentar los criterios del Presidente de la República. En efecto, "tomó cuerpo en él la idea de que la periodicidad de la Ley de Presupuestos había sido establecida por la Constitución con el fin de poner en manos del Congreso un arma de resistencia o de ataque en contra del Poder Ejecutivo para que, retardando el cumplimiento de su obligación, pudiera ejercer presión sobre el Presidente de la República y obligarlo a tomar determinados rumbos políticos"<sup>26</sup>.

Esta verdadera práctica constitucional fue agriamente criticada por una parte de la doctrina. Algunos de sus exponentes expresaron que el Congreso "había desnaturalizado el alcance de sus facultades constitucionales de fijar anualmente los gastos de la administración pública por medio de una ley" y aún más, que a través de ello incurría en una falsedad toda vez que la anualidad, que "fue establecida por la Constitución de 1833, netamente presidencial, mal pudo consultar en tal disposición el propósito de crear resistencias al Presidente de la República"<sup>27</sup>.

Esta lectura hostil al papel que el Parlamento cumplió en la cuestión presupuestaria, es la que llevó a los constituyentes de 1925 a aprobar diversas enmiendas a la Constitución de 1833, con la esperanza —según se dijo entonces— de depurar la discusión presupuestaria de la intervención político-parlamentaria<sup>28</sup>.

### 3. *Constitución Política de 1925*

La Constitución de 1925 se elaboró bajo una concepción política absolutamente negativa al seudoparlamentarismo que había imperado en el país. En este espíritu, el constituyente enmendó el antiguo artículo 37 N° 2 de la Constitución de 1833, que disponía que solo en virtud de una ley se puede: Fijar anualmente los gastos de la Administración Pública. La nueva norma considerada en el artículo 44, numeral 4, que solo en virtud de una ley se puede:

<sup>24</sup> Fernando CAMPOS HARRIET: en "Historia Constitucional de Chile" expresa que el 1° de enero de 1891 el Presidente Balmaceda lanzó "un manifiesto al país, y el día 5 del mismo mes, con la firma de todos sus Ministros, disponía por su propia autoridad que, no habiendo despachado el Congreso oportunamente la ley de presupuestos, regiría la del año anterior. Este decreto significaba la entronización de la dictadura de Balmaceda y abría un profundo abismo entre el gobierno legal y los ocho meses que le faltaban para abandonar el mando" (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1983) p. 278.

<sup>25</sup> Alejandro SILVA BASCUÑÁN: III "Tratado de Derecho Constitucional" (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963) p. 322.

<sup>26</sup> Carlos ANDRADE GEYWITZ: "Elementos de Derecho Constitucional" (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1968).

<sup>27</sup> Jorge GUERRA: "Constitución de 1925" (Santiago, Ed. Universidad de Chile, 1927) p. 269.

<sup>28</sup> Existe una tendencia universal en quienes defienden la limitación del Parlamento para intervenir en las cuestiones relacionadas con la Hacienda Pública, a negar el carácter político que tiene la Ley de Presupuestos, para transformarlo en una cuestión netamente técnica que solo es capaz de gestionar y conocer la Administración. A mi parecer, esta tendencia pone en peligro la construcción de un Estado democrático y social de Derecho que nace de negar el carácter político del debate presupuestario con el fin de transformarlo en una materia esencialmente técnica y administrativa para lo cual no están —se dice— adecuadamente preparados los órganos parlamentarios. Tal peligro se hace más patente si se defiende la tesis de que la Ley de Presupuestos no tiene la naturaleza de una ley, o en otras palabras, que solo tiene la apariencia de una ley o que es "formalmente" una ley, pero que real y materialmente es solo un acto administrativo que se somete al conocimiento del Parlamento.



“Aprobar anualmente el cálculo de entradas y fijar en la misma ley los gastos de la administración pública. La Ley de Presupuestos no podrá alterar los gastos o contribuciones acordados en leyes generales o especiales. Solo los gastos variables pueden ser modificados por ella; pero la iniciativa para su aumento o para alterar el cálculo de entradas corresponde exclusivamente al Presidente de la República. El proyecto de ley de Presupuestos debe ser presentado al Congreso con cuatro meses de anterioridad a la fecha en que deba empezar a regir; y si, a la expiración de este plazo, no se hubiere aprobado, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República. En caso de no haberse presentado el proyecto oportunamente, el plazo de cuatro meses empezará a contarse desde la fecha de la presentación.

No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la nación, sin crear o indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto”;

De la simple lectura de esta disposición se aprecia que las semejanzas de ella con la Constitución de 1833 solo alcanzaban a dos aspectos, a saber:

- a) Exigencia legal para fijar los gastos de la Administración.
- b) La idea de la anualidad.

Pero así como las similitudes eran pocas, las diferencias eran múltiples. Todas ellas persiguieron superar los problemas que a juicio del constituyente generaba la acción del Congreso en materia presupuestaria.

Así, el nuevo numeral 4 del artículo 44 incorporó un conjunto de limitaciones al accionar del Congreso y reforzó las atribuciones del Presidente de la República.

De acuerdo con este criterio, que posteriormente va a ser profundizado, correspondería de ahora y en adelante al Jefe de Estado la iniciativa para aumentar o para alterar el cálculo de entradas presupuestarias.

Concordando con esta preeminencia presidencial se consagraron diversas limitaciones a la labor parlamentaria, a saber:

- Se prohibió que la Ley de Presupuestos alterara los gastos o contribuciones acordadas en leyes permanentes, generales o especiales.
- Se privó a los parlamentarios de la facultad de presentar mociones para aumentar los gastos considerados o alterar el cálculo de las entradas estimadas en el presupuesto.
- Se negó al Congreso la potestad de aprobar nuevos gastos con cargos a los Fondos de la Nación sin crear o indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atenderlos.

De igual manera se dispuso que era obligación del Congreso aprobar el presupuesto dentro del plazo de cuatro meses contados desde su presentación, agregándose que para el evento de que ello no ocurriera, regiría el proyecto presentado por el Presidente de la República.

*Como contrapartida o este conjunto de limitaciones o que se sometía al Congreso Nacional, se estableció que el Presidente de la República debía ejercer tales potestades de conformidad a la Constitución. Así se mantuvo el criterio de que el Jefe de Gobierno debía “cuidar de la recaudación de las rentas públicas, y decretar su inversión con arreglo a la ley”<sup>29</sup>.*

Es necesario tener en cuenta que los constituyentes mantuvieron la disposición por la cual se ha establecido que las Tesorerías del Estado no podían efectuar ningún pago si no se expresa la ley o la parte del Presupuesto que autoriza tal gasto, en el entendido de que

<sup>29</sup> Constitución de 1925, artículo 71 N° 10.

mediante tal norma se establecía que solo en virtud de una ley se pueden hacer gastos públicos.

En este sentido es ilustrativo transcribir parte del debate que en la Comisión Constituyente de 1925 generó tal disposición. Al respecto se expresaba lo siguiente:

“Se dio en seguida lectura a una indicación del señor Ricardo Salas Edwards para agregar después del número 4° del artículo 44 el siguiente inciso:

*Solo en virtud de una ley se podrá también autorizar gastos para fines no consultados en el presupuesto o aumentar el monto de los señalados en ella.*

S.E. dice que eso ya está establecido en la ley.

El señor Maza (don José), Ministro de Justicia, advierte que ha recibido de Mr. Kemmerer una indicación análoga que no la lee porque su redacción es solo provisoria.

El señor Barros Borgoño (don Luis) observa a este respecto que la Constitución de 1833 decía “fijar anualmente los gastos de la administración pública”, frase a la cual se le había dado el mismo alcance que el que tiene la indicación del señor Salas Edwards, o sea, que los gastos no contemplados en el presupuesto debían ser autorizados por leyes especiales o de suplemento.

El señor Secretario: manifiesta que, actualmente, el Tribunal de Cuentas no acepta ningún decreto que no contenga indicación de la ley en que se basa, y que, en caso de importar desembolsos futuros, siempre se expresa en el decreto que los pagos quedan sujetos al requisito de consultarse fondos para su cancelación en los presupuestos venideros. Agrega que existe una disposición constitucional que establece que los Tesoreros Fiscales no efectuarán ningún pago sino en virtud de un decreto en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto.

El señor Edwards Matte (don Guillermo) observa que, en realidad, la indicación del señor Salas Edwards no significa una innovación en las prácticas existentes, pero cree que no estaría de más establecerla en la Constitución.

Según S.E. la idea de que se trata es redundante, por cuanto solo en virtud de una ley se pueden hacer gastos públicos.

El señor de la Maza (don José), Ministro de Justicia, vuelve a observar que la indicación de Mr. Kemmerer, que en esencia tiende a establecer que los suplementos o partidas de los presupuestos solo podrán proponerse por el Presidente de la República, resolvería la cuestión y que conviene esperar la redacción definitiva de esta indicación para pronunciarse en cuanto se refiere al origen que estas leyes deben tener.

Por lo que hace a la indicación del señor Salas Edwards la estima inútil, porque no puede hacerse gastos fuera de presupuestos a menos que los autorice una ley, y la garantía de ello está en la disposición del artículo 21 del proyecto de la Comisión que dice que las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice tal gasto.

Se dio por desechada la indicación del señor Salas”<sup>30</sup>.

Esta idea del constituyente no solo se expresó en el orden constitucional, sino también en el legal<sup>31</sup>. En efecto, mediante Decreto con Fuerza de Ley N° 400 bis, de 26 de marzo de 1927, se creó la Contraloría General de la República. En este texto, y en particular en su título V, se reitera el *principio de la legalidad del gasto*. Respecto de él se señaló que “todo pago debía ser autorizado por el Contralor. Hace en seguida la debida distinción entre gastos

<sup>30</sup> Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y subcomisiones encargadas del Estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República (Santiago, Imprenta Universitaria, 1925) pp. 501-502.

<sup>31</sup> Enrique EVANS DE LA CUADRA. “Informe en Derecho” nota 23, p. 6.

fijos, o sea aquellos que están autorizados por leyes permanentes y que únicamente se harán en virtud de autorización del Contralor o del Funcionario facultado expresamente por este, y gastos variables, que se harán en virtud de decretos supremos dictados por el Ministerio respectivo, y autorizados por el Contralor, quien deberá examinar el pago desde el punto de vista de su legalidad”<sup>32</sup>.

La norma del Decreto con Fuerza de Ley N° 400 bis fue reemplazada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2.960 de 1927, que, a su turno, amplió aún más el sistema de control jurídico del gasto público<sup>33</sup>.

### 3.1 Reforma del año 1943

La orientación constitucional antes descrita va a ser reafirmada por la primera reforma a la Constitución de 1925, consagrada en la Ley N° 7.727<sup>34</sup>.

Mediante esta enmienda constitucional –que tuvo diversos alcances– se procuró imponer nuevas limitaciones a la iniciativa parlamentaria en lo relativo a los gastos públicos, restringiéndose expresamente la posibilidad de que el gobierno decrete pagos no autorizados por ley.

El debate de esta reforma motivó importantes controversias entre sus promotores y sus críticos.

Por una parte el Ejecutivo de la época, representado por su Ministro de Justicia (señor Oscar Gajardo), defendió la necesidad que el Congreso aprobase esta iniciativa, ya que ella permitía reubicar las atribuciones financieras del Parlamento en su correcto ámbito. En este sentido la crítica del Gobierno fue severa y se expresó señalando que la práctica parlamentaria había roto el orden de las finanzas y el equilibrio de los presupuestos, ya que por vías de hecho se había quitado al Ejecutivo, en la gestión financiera, toda la autoridad que le es debida en razón de las supremas conveniencias nacionales. Se añadía que este verdadero problema constitucional se originaba en la mantención por parte del Congreso de facultades para incidir en el tema presupuestario<sup>35</sup>.

No obstante esta visión negativa del ejercicio de atribuciones financieras por el Parlamento, diversos senadores y diputados criticaron profundamente tal reforma. Al fundamentar sus reparos señalaron que no era efectivo que el Congreso Nacional fuera el que aumentaba los gastos públicos, sino que esto era atribuible a la acción del Poder Ejecutivo<sup>36</sup>.

Asimismo, se agregó que esta reforma constituía un grave deterioro de las atribuciones del órgano legislativo y que incluso atentaba contra el régimen democrático<sup>37</sup>.

A pesar de estos reparos, la reforma fue aprobada por una mayoría de votos a la que concurrieron parlamentarios conservadores, liberales y radicales.

<sup>32</sup> Enrique EVANS DE LA CUADRA. “Informe en Derecho” nota 23, p. 6.

<sup>33</sup> Esta tendencia a velar por el control legal de la ejecución del gasto se mantuvo en la Ley N° 10.336 orgánica de la Contraloría General de la República. Al respecto pueden consultarse los artículos 1°, 8°, 13, 29, 32, 33, 42 y 142.

<sup>34</sup> La Ley N° 7.727, publicada en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 1943.

<sup>35</sup> Acta de la sesión ordinaria N° 26 de la Cámara de Diputados, celebrada el martes de 6 de julio de 1943. Similar criterio se puede observar en la sesión 49 extraordinaria de jueves 11 de noviembre de 1943, donde el Ministro de Justicia expresó textualmente: “*donde radica la obligación financiera del pago debe estar el derecho y la responsabilidad de ordenarlo*”.

<sup>36</sup> Al respecto se puede consultar las opiniones del Senador Marmaduke Grove, en el acta de sesión del Congreso pleno del domingo 14 de noviembre de 1943; del Senador Contreras Labarca en Acta del Senado sesión N° 30 ordinaria, 11 de agosto de 1943; del Senador Guzmán en la misma sesión; del Senador Azócar en Acta del Senado sesión N° 28 ordinaria, 5 de agosto de 1943, y del Diputado Labbé, en Acta de la Cámara de Diputados, sesión N° 26 ordinaria de 6 de julio de 1943.

<sup>37</sup> Diversos Diputados y Senadores expresaron tal planteamiento y fundamentaron su votación en contra. Al respecto se puede consultar la opinión, por ejemplo, del Diputado Abarca (Acta de la Cámara de Diputados, sesión N° 45 ordinaria, de 4 de agosto de 1943).

Del debate de esta reforma se puede concluir que si bien esta normativa permitió reordenar el manejo de las finanzas del Estado, privando a los parlamentarios de iniciativa para crear nuevas fuentes de gastos públicos, se estableció con igual fuerza que el Gobierno estaba impedido de decretar gastos fuera de la Constitución y de la Ley.

Ejemplo manifiesto de esta voluntad fue la supresión de la *“facultad que tenía el Ejecutivo para dictar decretos de insistencia en materia de gastos públicos, de la que se le priva, como se ha dicho, en 1943. Se resolvió crear esta institución llamada decreto de emergencia económica, para que pueda ordenar pagos no autorizados por ley, cuando sobrevienen ciertos acontecimientos urgentes, imprevisibles o trascendentales, cuya especial naturaleza ha hecho imposible que el legislador consulte fondos para hacerles frente.*

El constituyente de 1943 constató que el Ejecutivo había abusado hasta la fecha del arma de la insistencia, promoviendo considerables gastos públicos que por no estar contemplados en la ley gravitaban fuertemente sobre las finanzas nacionales, pero no pudo dejar de reconocer que, en muchos casos, estas medidas arbitrarias tenían su fundamento en la necesidad de buscar rápida solución a problemas colectivos que no habían podido preverse”<sup>38</sup>.

Este último criterio fue ampliamente respaldado por los partidos que concurrieron con sus votos a dar su aprobación a esta reforma.

Se estableció así que si bien era adecuado para el buen gobierno de la República que el Ejecutivo tuviera más atribuciones que el órgano legislativo —en especial la iniciativa para presentar proyectos de ley que incidan en la hacienda pública (crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, o conceder o aumentar sueldos y gratificación al personal de la Administración Pública, de las empresas fiscales y de las instituciones semifiscales—, no era menos cierto que la ejecución del presupuesto quedaba sometido al control estricto del Parlamento y del Órgano Contralor.

En este último sentido ha de interpretarse la limitación que se impuso a la Contraloría General de la República de no dar curso a los decretos que excedan el límite señalado en el número 10 del artículo 72 de la Constitución (que previó los únicos casos en que el Presidente de la República podrá decretar pagos no autorizados por ley).

En esta perspectiva quedaba establecido que si bien el Gobierno tenía una serie de nuevas atribuciones exclusivas y excluyentes en materia presupuestaria, ellas debían ser ejercidas con estricto apego a la normativa constitucional.

### 3.2 Reforma del año 1970

Con posterioridad a la implementación de la reforma del año 1943, el debate sobre la cuestión presupuestaria no terminó, sino que volvió a plantearse en términos similares.

En efecto, en los órganos del Gobierno se llegó a considerar que tales enmiendas constitucionales no habían sido suficientes para ordenar las finanzas públicas, por lo que se hacía urgente fortalecer aún más las atribuciones financieras gubernamentales en desmedro del Parlamento.

La primera manifestación de esta voluntad se expresa en el proyecto de reforma constitucional que presentó el Presidente Jorge Alessandri Rodríguez en julio de 1964<sup>39</sup>.

Esta tendencia a evitar la participación parlamentaria en la elaboración y discusión de las materias relacionadas con el gasto público se vio reforzada bajo la Presidencia de Eduardo Frei Montalva (1964-1970), ya que a fines de su mandato se aprobó una reforma constitucional

<sup>38</sup> M. VERDUGO, E. PFEFFER y H. NOGUEIRA. II “Derecho Constitucional” (Santiago. Ed. Jurídica de Chile, 1994) p. 91.

<sup>39</sup> El estudio de las ideas contenidas en este proyecto resulta interesante, a pesar de no haber sido aprobado, toda vez que el Ministro de Justicia de la época don Enrique Ortúzar Escobar, quien años más tarde encabezará la Comisión para el Estudio de una Nueva Constitución, fuente directa de la Constitución de 1980. (Al respecto véase Jorge Precht Pizarro. “Principios Jurídicos de la Hacienda Pública” en Revista Chilena de Derecho Público, Volumen 20 N<sup>os</sup>. 2 y 3, Tomo II ( mayo-diciembre de 1993, Santiago, Chile).

recogida en la Ley N° 17.284<sup>40</sup>. Esta reforma perfeccionó notablemente nuestro ordenamiento constitucional (al crear organismos tan importantes para la vida institucional como es el Tribunal Constitucional) pero a la vez fortaleció aún más las atribuciones presidenciales en todo lo referente a la administración financiera y presupuestaria del Estado.

En efecto, en lo que interesa a este estudio, se sustituyeron los incisos 2° y 3° del artículo 45 por los siguientes:

“Corresponderá exclusivamente al Presidente de la República la iniciativa para proponer suplementos a partidas o ítem de la ley general de presupuestos; para alterar la división política o administrativa del país; para suprimir, reducir o condonar impuestos o contribuciones de cualquier clase, sus intereses o sanciones, postergar o consolidar su pago y establecer exenciones tributarias totales o parciales; para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados; para fijar o modificar las remuneraciones y demás beneficios pecuniarios del personal de los servicios de la administración del Estado, tanto central como descentralizada; para fijar los sueldos o salarios mínimos de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; para conceder o aumentar, por gracia, pensiones u otros beneficios pecuniarios, y para condonar las sumas percibidas indebidamente por concepto de remuneraciones u otros beneficios percibidos indebidamente por concepto de remuneraciones u otros beneficios económicos, pensiones de jubilación, retiro o montepío o pensiones de gracia. No se aplicará esta disposición al Congreso Nacional y a los servicios que de él dependan.

El Congreso Nacional solo podrá aprobar o rechazar, o disminuir en su caso, la modificación de la división política o administrativa, los servicios o empleos y los beneficios pecuniarios a que se refiere el inciso anterior.”

En virtud de la aprobación de esta norma el Congreso Nacional terminó perdiendo prácticamente toda iniciativa en materia de remuneraciones, previsional, tributaria y presupuestaria en general.

La aprobación de esta enmienda constitucional, si bien suponía un fortalecimiento de la autoridad ejecutiva, no implicaba una liberación de las limitaciones constitucionales y legales referidas a la ejecución del gasto público.

Así se reconoció en el debate de esta reforma. El informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia daba cuenta de este principio cuando señalaba que “Las tendencias modernas propenden a un sistema Presidencial de Gobierno con un ejecutivo vigorizado, pero necesariamente acompañado de una ampliación de las facultades del Poder Legislativo para que pueda ejercer en forma más eficiente sus atribuciones fiscalizadoras para velar por el correcto desempeño del Poder Ejecutivo<sup>41</sup>”.

Esta doctrina fue posteriormente profundizada por la jurisprudencia constitucional. Podemos recordar la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1, sobre inconstitucionalidad de diversas normas del proyecto de ley de presupuestos para el año 1972<sup>42</sup>. En ella, diversos ministros de este Tribunal se refirieron a esta materia.

Así por ejemplo, el Ministro Jacobo Schaulsohn señalaba: “Es absolutamente exacto que el sistema chileno sigue el régimen conocido como presupuesto ejecutivo en razón de corresponder preeminencia en materia de presupuesto anual al Presidente de la República”.

<sup>40</sup> Esta reforma constitucional fue publicada en el Diario Oficial el 23 de enero de 1970.

<sup>41</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, agregado al Acta del Senado en la sesión N° 26°, de 9 de abril de 1969.

<sup>42</sup> Publicada en el Diario Oficial N° 28.210, de 25 de marzo de 1972.

Sin perjuicio de lo cual también se precisaba que en la tercera etapa del iter-presupuestario, es decir su ejecución, se reponía el debido equilibrio entre el Legislativo y el Ejecutivo al reconocérsele al primero la facultad de fiscalizar la ejecución del presupuesto, de manera que la Administración se mantuviera dentro de las normas legales aprobadas por el Congreso.

En este mismo orden de ideas, el Ministro Schaulsohn expresaba que “lo expuesto –la doctrina del presupuesto ejecutivo– no obsta, lógicamente, a que los congresales puedan al margen del N° 4 del artículo 44 y sin vulnerar otras disposiciones de la misma Constitución, iniciar antes, en forma coetánea o posterior, los proyectos de ley destinados a configurar un estatuto jurídico del gasto público con límites máximos, objeto y destinación del mismo, modalidades de empleo de los fondos y demás condiciones, requisitos, formalidades y circunstancias que sean necesarias para regular tal autorización según reclaman los señores Presidentes de la Cámara de Senadores y Diputados”.

En el mismo fallo, el Ministro Retamal expresaba que si bien es cierto que “la tarea del Congreso de legislar tomando la iniciativa está limitada por la Constitución Política”, por cuanto “no puede alterar gastos o contribuciones acordados en leyes generales o especiales, ni el cálculo de entrada y no puede tampoco iniciar leyes destinadas a crear empleos remunerados ni introducir en los proyectos adiciones o correcciones que no tengan relación directa con sus ideas matrices”, no era menos cierto que el Congreso Nacional “no está limitado para dictarlas (leyes de control financiero) como complementarias o para introducirlas en las glosas correspondientes porque el Presidente de la República cuida, es cierto, de la recaudación de las rentas públicas y de su inversión, pero debe hacerlo con arreglo a la ley. Las limitaciones del Congreso son las que expresamente están establecidas. Si no lo están, el Congreso es libre”<sup>43</sup>.

#### 4. Constitución Política de 1980

Nuestra actual Ley Fundamental, elaborada por el Gobierno Militar, es tributaria de diversas concepciones doctrinarias que coinciden en la necesidad de consagrar un régimen presidencialista, donde el Presidente de la República emerge como el supremo poder de Gobierno y Administración del Estado<sup>44</sup>.

Esta consagración de un Gobierno fuerte, en que el Jefe de Estado aparece rodeado de mayores facultades, ha sido una aspiración permanente de las fuerzas conservadoras nacionales<sup>45</sup> que han visto en la acción político-partidista expresada en el Parlamento una fuerza disociadora del orden nacional.

Es por ello que el régimen surgido de la Constitución de 1980 consagra una fórmula política en que el Presidente de la República goza de amplios poderes y en la que se ha restringido considerablemente la iniciativa parlamentaria.

Para ello se han implementado a lo menos cuatro mecanismos que resultan eficaces para limitar la acción del Congreso.

*Primero:* Se ha limitado la actividad legislativa del Congreso, toda vez que se ha consagrado la noción del dominio máximo legal (artículo 60) que sustituyó el concepto de dominio mínimo legal que establecía la Constitución de 1925.

<sup>43</sup> Consultar la misma sentencia señalada en la nota anterior.

<sup>44</sup> Esta característica permanece, a mi juicio, a pesar de las reformas constitucionales del año 1989 en que se le privó de algunas facultades (véase Raúl Bertelsen: “Las reformas a la parte orgánica de la Constitución”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 16 (Santiago, 1989).

<sup>45</sup> RENATO CRISTI y CARLOS RUIZ, en su libro “El Pensamiento Conservador en Chile”, señalan que los pensadores nacionalistas chilenos, Edwards y Encina, defienden una versión modernizada de la *thèse royaliste*. Apoyan una legitimidad presidencial, resabio de la legitimidad monárquica colonial, y deploran la supremacía alcanzada por las frondas parlamentarias, que han erosionado el poder y el prestigio de los Presidentes (Santiago, Editorial Universitaria, 1992) p. 11.

De esta forma se ha seguido el modelo de la V República Francesa, en la que el Jefe de Estado no solo cuenta con una potestad reglamentaria de ejecución, sino que con un amplio ámbito para el ejercicio de la potestad autónoma.

*Segundo:* Se ha otorgado al Presidente de la República la potestad exclusiva y excluyente para proponer proyectos de ley en diversas materias de ley entre las cuales se cuenta la hacendaria y presupuestaria<sup>46</sup> y, consecuentemente, se ha restringido la iniciativa parlamentaria en tales temas.

*Tercero:* Se ha dotado a la autoridad presidencial de la atribución de calificar las urgencias de los proyectos de ley, con lo cual se otorga al Gobierno la posibilidad de avanzar en aquellos proyectos que a él le interesan, y

*Cuarto:* Se ha mantenido la atribución del Jefe del Estado para convocar a la legislatura extraordinaria, período en el cual solo pueden tratarse aquellos proyectos considerados por el Gobierno<sup>47</sup>.

En estas cuatro simples consideraciones podemos constatar cuán vastas e importantes son las atribuciones presidenciales. Esta verdadera idea-fuerza del constituyente se ha reflejado naturalmente en las materias que se refieren a la administración financiera del Estado, en particular en la elaboración y aprobación del presupuesto<sup>48</sup>.

Para evaluar el verdadero sentido y alcance de las disposiciones constitucionales, es un instrumento ineludible el análisis de las actas constitucionales elaboradas por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política y por el Consejo de Estado<sup>49</sup>.

En el análisis y debate que ambos organismos realizaron de las normas que rigen la hacienda pública<sup>50</sup>, se puede advertir la presencia de las ideas de la reforma constitucional propuesta por el ex Presidente Jorge Alessandri en 1964 y cuyos conceptos serán considerados en el debate de tales Comisiones Constituyentes.

Del debate en la Comisión Ortúzar se pueden extraer algunas conclusiones:

- 1) Es evidente que ella tuvo a la vista el proyecto de reforma constitucional que presentó el ex Presidente Jorge Alessandri y consecuentemente las ideas que ella proponía.
- 2) Que tal proposición contó, en definitiva, con la aprobación de la Comisión en términos tales que entregó al Presidente de la República la iniciativa exclusiva y excluyente para presentar proyectos de ley que tuvieran por objeto la administración financiera y presupuestaria del Estado, privando por ende al Congreso de iniciativa en materia de gastos públicos.
- 3) Que estas atribuciones extraordinarias que se le otorgaban al Presidente para imponer su criterio tanto en la elaboración, proposición y discusión de cualquier iniciativa que significaran gastos públicos, debían ser ejercidas bajo el estricto control de los otros poderes del Estado. En otras palabras, que el Presidente quedaba, en cuanto a la ejecución del presupuesto, sujeto a la Constitución, a la ley y a la fiscalización de los otros poderes públicos.

Este último planteamiento se desprende no solo del texto transcrito, sino que, además, de la exposición que don Enrique Ortúzar Escobar hiciera ante el Consejo de Estado al explicar el sentido de las disposiciones que ha aprobado la Comisión que él presidía. Al efecto expresó:

<sup>46</sup> Constitución Política de 1980. Artículos 62, 64 y 99.

<sup>47</sup> El ejercicio de esta última atribución ha sido moderado en los años 1993 y 1994 toda vez que el Presidente de la República ha integrado en la convocatoria a legislatura extraordinaria todos los proyectos de ley, ya sea que se originen en el Presidente o en el Parlamento.

<sup>48</sup> Artículos 62 y 64 de la Constitución Política.

<sup>49</sup> Antecedentes históricos de este trabajo se pueden consultar en el estudio de Sergio Carrasco Delgado "Génesis de la Constitución Política de 1980", en Revista de Derecho y Jurisprudencia, de 1980, volumen 77 (Santiago, Chile).

<sup>50</sup> Actas de las sesiones N<sup>os</sup>. 353, 394 y 414 de la Comisión (Ortúzar) para el Estudio de una Nueva Constitución, y Actas de sesiones N<sup>os</sup>. 54 a), 71 a), 88 a), 89, y 90 a) del Consejo de Estado.

“En lo que dice relación a la administración financiera y económica del país, se ha estimado que, siendo este un atributo exclusivo del Presidente de la República, porque solo él es el responsable de la administración, no pueden aceptarse interferencias indebidas de carácter político. Y a este respecto, se amplía los casos en que corresponde al primer mandatario la iniciativa exclusiva de ley en materias que signifiquen gastos; incluso, de imposición de tributos o de contratación de empréstitos o de celebración de cualquier clase de operaciones que de alguna manera pueda afectar la responsabilidad económica y financiera del Estado. En este sentido, también nos hemos inspirado –y en particular quien habla– en algunas disposiciones del proyecto de don Jorge Alessandri del año 1964.

Se establece también que es facultad exclusiva del Presidente de la República hacer, con los organismos técnicos correspondientes, la estimación de los recursos que concede un proyecto que signifique gastos. Y finalmente, si el Congreso despachare un proyecto sin el financiamiento adecuado, se faculta al Presidente de la República para que, previo informe de la Contraloría, pueda reducir proporcionalmente los gastos.

Todas estas disposiciones son absolutamente nuevas y dan al régimen presidencial un carácter fuerte, con una autoridad justa e impersonal.

*Pero, al mismo tiempo, se establece un sistema de fiscalización y control adecuados, que estará a cargo de la Contraloría, a la que le corresponderá velar por la legalidad de los actos de la Administración, dándose a este órgano el carácter de constitucional y no legal, como existe actualmente. Existirá una fiscalización política más amplia, y más completa a cargo, como ha sido tradicional, de la Cámara de Diputados.*

Estará sujeto el Presidente de la República también y las autoridades que de él dependen, al control jurisdiccional de los Tribunales de Justicia; de los tribunales ordinarios, en los asuntos que sean de su competencia, como podría ser el caso en que conozcan de un recurso de protección, por ejemplo, cuando se viole una garantía constitucional, o de los Tribunales Contencioso Administrativos –cuya creación se propicia y respecto de los cuales existe ya un informe de una de nuestras Subcomisiones y que habremos de considerar próximamente–. Y, finalmente, al control jurisdiccional de un Tribunal Constitucional que no existía en la Constitución de 1925 y que posteriormente se introdujo, pero con un marcado carácter político, en la Reforma Constitucional de 1970 y que tiene por objeto –como lo vamos a ver– velar por la supremacía constitucional y resolver las discrepancias que puedan existir entre el Presidente de la República y el Congreso o entre el Primer Mandatario y la Contraloría General de la República. *De este modo, existe un contrapeso; si bien es cierto que se crea un régimen presidencial fuerte, no lo es menos también que se establecen los correspondientes mecanismos de control y de fiscalización*<sup>51</sup>.

Como se puede apreciar, de los textos antes transcritos, la doctrina constitucional inmersa en ellos es clara y se puede sintetizar de la siguiente manera: *El Presidente de la República es el encargado de administrar el Estado y el ejercicio de ella comprende, desde luego, la administración de sus finanzas. Ha quedado, por tanto, impedido el Congreso Nacional de iniciar proyectos de ley que puedan venerar gastos públicos, mas no de la facultad de fiscalizar su ejecución, toda vez que si bien ella es atributo del Jefe de Estado, tal potestad queda sometida a los principios constitucionales y legales que rigen su administración.*

Descrito a grandes rasgos cuáles fueron los criterios de los redactores de la Constitución, podemos darnos a la tarea de sintetizar la expresión dogmática de tales ideas.

<sup>51</sup> Acta de la sesión 54 a) ante el Consejo de Estado, de 14 de noviembre de 1978, páginas 25 y 26.



## 5. Normas y principios constitucionales que regulan la Hacienda Pública en Chile<sup>52</sup>

### 5.1. Normas

En relación con la descripción de las normas que regulan esta materia, nuestro punto de partida debe ser necesariamente el artículo 24 de la Constitución Política de la República. En esta norma se establece que corresponde al Presidente de la República, tanto el gobierno como la administración del Estado<sup>53</sup>.

Asimismo, es menester recordar que en el ejercicio de tales atribuciones se faculta especialmente a esta autoridad para llevar a cabo la administración financiera del Estado. En efecto, se le reconoce en virtud del artículo 32 N° 22 la potestad de “cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley”.

De igual manera, en este mismo orden de ideas, y con el fin de constituir al Jefe de Gobierno en la suprema autoridad administrativa del país, el constituyente le ha entregado la potestad exclusiva y excluyente para regular por vía de ley los ingresos de la Administración. Ellos provienen fundamentalmente de los tributos, impuestos y contribuciones, los que –según el artículo 19 N° 20– solo pueden ser establecidos por ley, de iniciativa del Presidente de la República, según lo dispone el artículo 62 inciso cuarto N° 1.

Que tal predominio del órgano ejecutivo se manifiesta, asimismo, en un conjunto de potestades destinadas a regular la inversión de los recursos recaudados y por medio de las cuales se cierra la posibilidad de que el Congreso pueda proponer iniciativas en esta materia. En efecto, se reconoce al Presidente de la República –conforme al artículo 62 inciso tercero– la iniciativa exclusiva y excluyente de proponer los proyectos de ley referidos a la administración financiera y presupuestaria del Estado. Concordante con tal criterio debe declararse inconstitucional cualquiera iniciativa de ley que, refiriéndose a este ámbito, sea de origen parlamentario<sup>54</sup>.

Con el mismo fin, y constituyendo una verdadera constante histórica, se ha dotado al Presidente de la República de la competencia exclusiva para iniciar proyectos de ley que incidan en gastos públicos y, en particular, en lo que dice relación con la Ley de Presupuestos y sus modificaciones. Al respecto es dable recordar que la Ley de Presupuestos es una ley plena y no formal como postuló parte de la doctrina<sup>55</sup>, y tiene en nuestro medio una serie de características que es necesario recordar:

- 1) Surge de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 62, inciso tercero en relación con el artículo 64).
- 2) Los parámetros de su formulación están regulados por una ley complementaria a la Constitución, como es el Decreto Ley N° 1.263, de 1975, y sus normas reglamentarias.
- 3) Debe ser presentada ante la Cámara de Diputados (artículo 62) y tiene una fecha cierta para ello –a lo menos con tres meses de anterioridad al momento en que debe empezar a regir–, y para ser despachada por el Congreso Nacional, en términos tales que de no

<sup>52</sup> En este acápite me referiré a las normas y principios constitucionales. La referencia a los otros principios debe buscarse en las disposiciones legales complementarias a la Ley Fundamental, especialmente en el Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado. Al respecto véase: Jorge Precht Pizarro. “Principios Jurídicos de la Hacienda Pública”, Revista Chilena de Derecho, Volumen 20 N°s. 2-3 Tomo II. Mayo-diciembre (Santiago, 1993).

<sup>53</sup> “El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes” (artículo 1° de la Ley N° 18.175, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

<sup>54</sup> Artículo 24, inciso tercero, de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

<sup>55</sup> La distinción entre ley formal y ley material de presupuesto ha generado un interesante debate que, aunque hoy superado, es necesario tener en cuenta porque sus influencias aún se hacen sentir en parte de nuestra doctrina. Una adecuada síntesis de este problema se puede consultar en Carlos Giuliani FONROUGE, I “Derecho Financiero” (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1993) pp. 156-165.

hacerse dentro de tiempo –60 días contados desde su presentación– regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República<sup>56</sup>.

- 4) La estimación del rendimiento de los recursos que esta Ley considera está entregada a la iniciativa exclusiva del Gobierno, por lo que los parlamentarios no pueden aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos que ella contempla.
- 5) En materia de gastos, la Ley de Presupuestos constituye el límite máximo a que pueden alcanzar los egresos y compromisos públicos<sup>57</sup> y en relación a ellos los parlamentarios solo pueden disminuir aquellos que tengan el carácter de variables, mas no así en relación con los establecidos por ley permanente. De la misma manera se les ha prohibido aprobar todo nuevo egreso sin indicar la fuente de los recursos necesarios para atender dichos gastos<sup>58</sup>.
- 6) Finalmente, y para el evento que durante su tramitación el Presidente observe alguna de sus disposiciones, se ha establecido que la parte no vetada rija a partir del 1° de enero del año respectivo como Ley de Presupuestos del año fiscal para el cual fue dictada<sup>59</sup>.

Que en todo caso, y sin excepción ninguna, el ejercicio de tales atribuciones por parte del Jefe de Estado supone inevitablemente someterse al principio de juridicidad, esencial a todo Estado de Derecho, en los términos que se establece nuestra Ley Fundamental en general para todo órgano, persona o grupo (artículos 6 y 7) y en especial para el Presidente de la República, quien debe ejercer sus potestades de conformidad a la Constitución y las leyes (artículo 24)<sup>60</sup>.

En directa relación con esta idea, se ha impuesto al Gobierno la obligación de administrar el presupuesto en los términos en que este fue aprobado por el Congreso Nacional. En virtud de ello se le ha prohibido realizar pagos no autorizados por la ley. Esta regla solo conoce una excepción constitucional y ella expresa que únicamente bajo circunstancias muy especiales se permite que el Presidente pueda flexibilizar la ejecución del presupuesto y decretar pagos no autorizados por ley, según lo dispone el artículo 32 N° 22.

De igual manera se ha establecido que con el fin de que estas normas se materialicen efectivamente, se ha constituido la Contraloría General de la República. Este órgano constitucional tiene el deber de ejercer el control de legalidad de los actos (incluidos los financieros) de la Administración<sup>61</sup>, fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de manera tal que si constata que se han decretado gastos que exceden los límites que la Constitución establece, ellos sean representados sin que el Jefe de Estado puede insistir al respecto<sup>62</sup>.

Finalmente, y en el mismo espíritu de controlar la ejecución del presupuesto de manera que ella se ajuste a la Constitución y la ley, se ha exigido a las Tesorerías del Estado, para que puedan efectuar un pago, requerir de la autoridad la expresión concreta de la ley, permanente o periódica (presupuestos), que autorizado que tal gasto se efectúe<sup>63, 64</sup>.

<sup>56</sup> Constitución Política de 1980, artículo 64, inciso primero.

<sup>57</sup> Artículo 19 del Decreto Ley N° 1.263.

<sup>58</sup> Constitución Política de 1980, artículo 64, inciso segundo y tercero.

<sup>59</sup> Artículo 36, inciso segundo de la Ley N° 18.918.

<sup>60</sup> Tal principio está consagrado y desarrollado por la Ley N° 18.715, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

<sup>61</sup> Tarea que es desarrollada por los artículos 51 y 52 del Decreto Ley N° 1.263.

<sup>62</sup> Constitución Política de 1980, artículos 87 y 88.

<sup>63</sup> Constitución Política de 1980, artículo 89.

<sup>64</sup> En relación con esta última norma, parte de la doctrina ha cuestionado la vigencia de esta disposición al señalar que ella no daría cuenta de lo que hoy en día ocurre debido a que “*el régimen financiero que se aplica desde la vigencia del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, que aprobó la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, difiere notablemente del aludido sistema, lo que demuestra que el constituyente al aprobar estas normas desconoció una realidad*” (Arturo Aylwin. “Constitución de 1980. Estudio Crítico” Santiago, Ed. ConoSur, 1988) p. 25.

Sin embargo, este estudio discrepa de tal tesis, ya que a mi juicio el constituyente ponderó dicha posibilidad –es decir, que tal como señala el profesor Aylwin las tesorerías no efectúan pagos, sino que se limiten a poner los recursos a disposición de los servicios respectivos, en los términos que lo dispone el artículo 30 del Decreto Ley 1.263–, ya que la conoció y acordó una nueva disposición en consecuencia. En efecto, el Consejo de Estado, según

## 5.2 Principios

De las normas ya descritas se pueden desprender un conjunto de principios constitucionales que regulan el gasto público en Chile<sup>65</sup>.

En primer lugar, el *principio de legalidad del gasto*.

Desde una perspectiva general, este principio supone que la Administración debe ajustar sus actos en que se relaciona, con los egresos públicos siempre y, en todo a las normas constitucionales y legales que la regulan y, consecuentemente, que no puede acometerse ningún gasto público sin que exista una habilitación legal previa para ello. Así se desprende de los artículos 6° y 7° de la Constitución y en particular de la norma que establece que el Presidente de la República solo está facultado para decretar la inversión de las rentas públicas con arreglo a la ley (artículo 32 N° 22) y que por otra parte las Tesorerías del Estado no pueden hacer ningún pago sino en virtud de un decreto expedido por la autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte de la Ley de Presupuestos que autoriza tal gasto. Asimismo, que estos pagos solo podrán efectuarse considerando el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordena el pago (artículo 89).

En segundo lugar, el *principio de la competencia financiera y su repartición entre el Ejecutivo y el Parlamento*.

En virtud de este principio, la Constitución ha establecido que el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado y de Gobierno (artículo 24), tiene la plenitud de la administración del Estado. Esta administración comprende todo lo que dice relación con la recaudación de los ingresos del Estado y su posterior inversión, y en general con toda otra materia que se vincule con la administración financiera y presupuestaria del Estado (artículo 62).

Concordando con esta idea, se ha dotado al órgano ejecutivo de potestades exorbitantes a las que cuentan los parlamentarios. Este se expresa especialmente en todo lo referido a la Hacienda Pública. En efecto, el Presidente de la República es el único que está facultado para iniciar proyectos de ley que incida en la administración financiera, tributaria y presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones a esta ley.

La vigencia de este principio se manifiesta tanto en el proceso de elaboración, discusión y ejecución del presupuesto. Es en esta lógica que se entiende que el Congreso Nacional no pueda aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos, y solo puede reducir los gastos

consta de la sesión 89<sup>a</sup>, escuchó del señor Humeres tal planteamiento y que se expresaba la idea de que la norma del actual artículo 89 no produciría "efecto alguno, pues, de acuerdo con la ley sobre administración financiera, actualmente la tesorería pone a disposición de los ministerios y servicios fondos globales, lo que hace por parcialidades, mensual o trimestralmente. En consecuencia, solo cumple funciones pagadoras respecto de la deuda pública y de los mencionados fondos globales, pero quienes pagan en realidad, son los ministerios y servicios".

En virtud de tal debate el Consejo de Estado acogió el criterio del Decreto Ley 1.263, por lo que propuso una nueva redacción que señalaba expresamente que "Los Servicios Públicos no podrán efectuar pago alguno sino en virtud de un decreto o resolución expedido por la autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán por estricto orden cronológico y previa refrendación presupuestaria del decreto que lo ordena".

Como se puede apreciar, no es efectivo que el constituyente del 80 no considerase las normas del referido decreto ley, sino que expresamente trató de adaptar su vigencia con el texto constitucional, adaptación que siempre suponía que existía una ley que autorizaba el gasto. No obstante ello, sabemos que el constituyente optó por proponer el texto que rige en la actualidad, el que exige el control de las Tesorerías. De esta manera podemos deducir que primó en el constituyente el criterio contrario, es decir, el control estricto de la ejecución del presupuesto toda vez que se repuso una norma tradicional a nuestro derecho público chileno como es el artículo 89 de la Constitución y que, además, exige a partir de la Constitución de 1980, y a proposición del ex Presidente Alessandri, el trámite de la refrendación presupuestaria del decreto que ordena el pago.

<sup>65</sup> Los principios que regulan la Hacienda Pública pueden ser clasificados desde distintos puntos de vistas: así se puede señalar que existen a) principios constitucionales y principios simplemente legales; b) principios políticos jurídicos (legalidad del gasto, competencia, control de la ejecución), principios económicos jurídicos (universalidad, unidad, anualidad, flexibilidad, especialidad, programación, principio del equilibrio financiero) y principios contables (ejercicio cerrado, unidad de caja, presupuesto bruto y no afectación). Esta clasificación ha sido elaborada tomando en parte la que señala el profesor Jorge Precht, en "Principios Jurídicos de la Hacienda Pública", *ibíd.* nota 52, página 778.

variables que considere la Ley de Presupuestos, salvo que ellos estén establecidos en leyes permanentes.

En este mismo espíritu se le ha entregado al Presidente de la República la facultad de estimar el rendimiento de los ingresos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquier otra iniciativa de ley.

En tercer lugar, el *principio del financiamiento del gasto*.

Este principio, que podemos ubicar dentro de la noción de la "racionalidad de la política económica", procura establecer que todo gasto nuevo que asuma el Estado no solo sea propuesto por el Presidente de la República, sino que además se encuentre debidamente financiado.

En virtud de este principio el Congreso Nacional solo puede aprobar proyectos de ley que impliquen gastos públicos debidamente financiados. Es por ello que el órgano parlamentario no puede aprobar egreso alguno sin señalar o indicar al mismo tiempo las fuentes de su financiamiento<sup>66</sup>.

Para reforzar tal idea, se ha dotado al Presidente de la República de la facultad extraordinaria para enmendar la voluntad del Legislativo cuando este ha aprobado un nuevo gasto sin contemplar los recursos suficientes para ello, de manera tal que previo informe favorable del servicio o institución que recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, "deberá reducir proporcionalmente todos los gastos cualquiera sea su naturaleza"<sup>67</sup>.

La finalidad básica perseguida por el constituyente, a través de este principio, ha sido la de precaver toda posibilidad de que una decisión del legislador pueda afectar el equilibrio presupuestario y por ende la adecuada administración del Estado en los términos en que los ha previsto el órgano de Gobierno<sup>68</sup>.

Es importante constatar aquí que la facultad que el constituyente ha entregado al Presidente de la República es para reducir proporcionalmente los gastos —cualquiera sea su naturaleza— y solo cuando la fuente de recursos otorgada para financiarlo no sea suficiente.

Esta expresa facultad para reducir se da la mano con aquellas situaciones en que expresamente y taxativamente se permite al órgano de gobierno, según el número 22 del artículo 32, para incrementar los gastos considerados en la ley.

Finalmente, y en cuarto lugar, debemos aludir al *principio del control de la ejecución del gasto público*.

La actividad financiera del Estado está sometida al principio del control. Este principio se dirige a asegurar que los entes públicos, en el ejercicio de su potestad financiera, cumplan con las normas disciplinadoras de las diversas modalidades de gasto público, y que ella se enmarque dentro de las normas constitucionales y legales que la rigen, así como a verificar si la actividad económica del sector público es eficaz y eficiente, e incluso, agregaría, si ello se realiza de acuerdo con las exigencias del bien común<sup>69</sup>.

Del control de la ejecución de los gastos públicos se preocupan tanto órganos internos de la administración (control administrativo interno)<sup>70</sup> como órganos externos a ella, como son los que debe efectuar la Contraloría General de la República (lo que la doctrina denomina

<sup>66</sup> Artículo 64, inciso cuarto, de la Constitución Política.

<sup>67</sup> Artículo 64, inciso quinto, de la Constitución Política.

<sup>68</sup> Esta exigencia de un debido financiamiento de la actividad de la Administración del Estado se expresa en normas tales como los artículos 60 N° 7 y 8 e indirectamente también en las disposición del artículo 98 inciso segundo de la Constitución Política.

<sup>69</sup> "El Estado (y por tanto la administración presupuestaria del mismo) está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

<sup>70</sup> El artículo 15, inciso segundo del Decreto Ley N° 1.263, atribuye a la Dirección de Presupuestos dependiente del Ministerio de Hacienda la facultad de "regular y supervisar la ejecución del gasto público" dentro de la Administración.

control judicial)<sup>71</sup> y el Congreso Nacional (control político), quien debe evaluar durante la discusión del mismo las variables políticas inmersas en el proyecto de Ley de Presupuestos, para que una vez aprobado, se cumpla en términos tales que la administración no vulnere la Constitución y la ley, y se alcancen los objetivos y metas que ha sido aprobados<sup>72</sup>.

Las fuentes constitucionales de este principio se encuentran en las facultades legislativas y fiscalizadoras que en general se le entregan al Congreso Nacional y en particular a la Cámara de Diputados (artículos 62, 64 y 48 N° 1, respectivamente), a la Contraloría General de la República (artículos 87 y 88) y las Tesorerías del Estado (artículo 89).

## V. CONCLUSIÓN

La Constitución de 1980 consagró un conjunto de principios que procuran regular la Hacienda Pública y determinan las potestades del Gobierno y el Congreso Nacional para tratar esta materia. Al efecto, debemos destacar los principios de Competencia Financiera y su repartición entre el Gobierno y Parlamento, de Financiamiento del Gasto, de Legalidad del Gasto Público y de Control de su Ejecución.

La racional y equilibrada aplicación de estos cuatro principios no solo procuran dar eficiencia a la administración de la Política Económica del Estado (otorgar atribuciones al Jefe de Estado para conducir la Hacienda Pública del país y evitar gastos públicos no financiados), sino que además *pretenden circunscribir la discrecionalidad presupuestaria a un ámbito que no anule o desnaturalice el Principio Constitucional de Legalidad del Gasto Público*, y por lo mismo se ha considerado la necesidad de someter a la actividad financiera del Estado a mecanismos de control no solo por los órganos internos de la Administración, sino que también externos a ella.

La aplicación cabal de tales principios permite dar una conducción coherente a la gestión económica del Estado, y a la vez dar cuenta de la participación efectiva del Gobierno y el

<sup>71</sup> Así el artículo 52 inciso primero del Decreto Ley N° 1.263, prescribe que "corresponderá a la Contraloría General de la República, en cuanto al control financiero del Estado, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos".

<sup>72</sup> El control parlamentario o político se manifiesta expresamente al momento de aprobarse la Ley de Presupuestos de manera tal que él responda a los parámetros constitucionales vigentes (artículo 64). Asimismo, se puede expresar a propósito de las modificaciones que el Ejecutivo proponga a la Ley de Presupuestos (artículo 62 inciso cuarto) o durante la ejecución del gasto público. En relación a este último punto podemos señalar que aún la actividad del Parlamento es débil en esta materia, pues no cuenta con todos los elementos para poder acometer esta importante función, no obstante lo cual ya 1995 se dio un paso fundamental al establecer en la Ley de Presupuestos de ese año (artículo 25 de la Ley N° 19.356) que estableció que "*la Dirección de Presupuestos proporcionará a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados, información relativa a la ejecución trimestral del ingreso y del gasto contenido en el artículo 1° de esta ley, a nivel de la clasificación dispuesta en dicho artículo*". Una disposición similar ha sido incorporada por el artículo 21 de la Ley N° 19.651 (Ley de Presupuestos para el año 2000), la cual establece, además, que se proporcionará "a las referidas Comisiones, información de la ejecución semestral del presupuesto de ingresos y gastos de las partidas de esta ley, al nivel de capítulos y programas aprobados respecto de cada una de ellas, estructurada en presupuesto inicial; presupuesto vigente y monto ejecutado a la fecha respectiva. Mensualmente, la aludida Dirección elaborará una nómina de los decretos que dispongan transferencias con cargo a la asignación Provisión para Financiamientos Comprometidos y Provisión para Transferencias de capital de la Partida Tesoro Público, totalmente tramitados en el período, la que remitirá a dichas Comisiones dentro de los 15 días siguientes al término del mes respectivo.

La Dirección de Presupuestos proporcionará copia de los balances anuales y de los estados financieros semestrales de las empresas del Estado, Televisión Nacional de Chile, el Banco del Estado de Chile, la Corporación del Cobre de Chile, y de todas aquellas en que el Estado, sus instituciones o empresas tengan aporte de capital igual o superior al cincuenta por ciento, realizados y auditados, de acuerdo a las normas establecidas para las sociedades anónimas abiertas.

La información a que se refieren los incisos precedentes, se remitirán dentro de un plazo de sesenta días contados desde el vencimiento del trimestre o semestre respectivo.

Parlamento en la decisión del destino de los recursos públicos. Bajo esta interpretación es posible avanzar hacia un Estado Democrático de Derecho, donde el ideal de derecho que impera implica el sometimiento del Estado, del poder, a la razón, y no de la razón al poder.

Refuerza esta concepción el hecho de que cada uno de los principios que regulan la Hacienda Pública no están establecidos como una mera *directriz* (normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes), sino como verdaderos mandatos obligatorios para el legislador.

Las interpretaciones que favorezcan la aplicación de un principio sobre otro nos llevará a desnaturalizar o transformar en simple apariencia la vigencia de determinados principios.

Tal problema se presenta cuando se extiende el principio de competencia financiera –construido en favor del Gobierno– más allá de su legítimo sentido, o si se flexibiliza desmedidamente el Principio de Legalidad del Gasto, o se debilita el control que se ejerce sobre los gastos públicos.

En este sentido el *Principio de Legalidad del Gasto atempera y hace razonable la vigencia del Principio de Competencia Financiera construido en favor del Gobierno*.

Esta idea no resulta contradictoria con el hecho de que el *principio constitucional de legalidad del gasto* admite algunos grados o ámbitos de flexibilización que, sin embargo, no lo afectan en su esencia. En efecto, en el ámbito de la Administración Financiera del Estado es factible e incluso necesario el ejercicio de potestades discrecionales, mas ellas no pueden destruir el sustrato de este principio.

A mi entender, el *principio de legalidad del gasto* se expresa, especialmente, en la Ley de Presupuestos, la que se constituye en un límite para la Administración toda vez que le señala a esta el *monto de recursos a gastar y los fines en que los créditos otorgados se pueden invertir*.

*La Ley de Presupuestos no es para la Administración un simple programa (ley marco) de actividades que ella misma ha elaborado, sino que, además, es una limitación para esta en un triple sentido:*

- a) Limitación Cuantitativa: el presupuesto es el monto máximo de los gastos autorizados.
- b) Limitación Temporal: los gastos solo pueden ser efectuados durante un período determinado, que se denomina ejercicio presupuestario.
- c) Limitación Cualitativa: de la cual surge el principio de especialidad presupuestaria, en virtud del cual los recursos autorizados solo pueden utilizarse en los objetivos y fines determinados por el legislador, *los cuales solo pueden ser modificados por la Administración en aquellas áreas en que específicamente se permitan y que la doctrina denomina transferencia de créditos.*”

No operar bajo estos conceptos hace, a mi juicio, completamente “ilusoria” la vigencia del *principio de legalidad del gasto* y da origen a una vulneración del *principio de especialidad presupuestaria*.

Tal afirmación no se opone a la idea de que ambos principios –legalidad y especialidad– puedan ser flexibilizados pero solo en el área en que ello es posible de hacer. En efecto, el ámbito de lo que puede considerarse flexible está constituido por aquellos aspectos donde es factible ejercer potestades discrecionales.

Así se puede entregar a la decisión discrecional de la Administración el *cuándo* efectuar un gasto (siempre que se ejerza en el ejercicio presupuestario correspondiente), *dónde* efectuar ese gasto (lugar físico en que se materializará), el *agotar o no todos los recursos otorgados* (salvo que ellos estén establecidos por leyes permanentes), y en algunos casos específicos *en qué* utilizar los créditos concedidos. Este último aspecto nos abre el tema de las transferencias de créditos, cuestión que debe ser ponderada con extremo cuidado para no desnaturalizar la idea de la limitación cualitativa que impone el *principio de especialidad*. El operar en un sentido contrario, es decir, bajo aquella figura en que hasta el monto máximo del gasto queda entregado a la discrecionalidad administrativa, nos lleva, a mi juicio, a configurar un vicio del acto administrativo de gasto, y a una violación del *principio de preclusión del gasto*.

Las conclusiones antes planteadas me llevan a señalar que por razones históricas, doctrinarias y constitucionales resulta fundado afirmar que *el Presidente de la República no puede disponer por vía administrativa gastos que excedan los legalmente autorizados ni aun en el caso que los ingresos fueren superiores a los calculados.*

Tal afirmación no se opone a la razonable flexibilización de este principio, cuando sea el propio constituyente (artículo 32 N° 22 de la Constitución), o *el legislador*, como acontece en las justificadas situaciones previstas en el artículo 28 del Decreto Ley N° 1.263, los que autoricen expresamente las situaciones en que la Administración puede excederse del presupuesto aprobado sin que sea necesario una iniciativa de ley.

En todo caso, si el Presidente de la República estima necesario o justificado incurrir en un gasto mayor que el autorizado en la Ley de Presupuestos, siempre tendrá el camino de someter a la consideración del Congreso Nacional un proyecto modificatorio de la Ley de Presupuestos, en que exprese las razones que avalan tal enmienda (la existencia de nuevas necesidades urgentes de resolver, así como la existencia de mayores recursos para solventarlas) y proponga la forma de invertirlos.

Para arribar a esta conclusión es necesario realizar, a mi juicio, una interpretación armónica de las disposiciones y principios que rigen esta materia. En efecto, la conclusión en contrario —es decir que el Gobierno no tiene límites para incrementar los gastos más allá de los créditos concedidos si obtiene recursos mayores— nos llevaría al absurdo de que el constituyente creó un sistema presupuestario en que la participación del Parlamento no tiene objeto ni sentido. Aceptar lo anterior tornaría inútil la discusión presupuestaria en el Congreso Nacional, ya que no tendría ningún objeto aprobar determinado nivel de gasto si, posteriormente, este pudiese ser aumentado sin el acuerdo del Parlamento. En otras palabras, la función parlamentaria carecería de sentido, ya que este poder del Estado solo conocería el verdadero nivel de gastos del Gobierno una vez concluido el ejercicio presupuestario y para comprobar que se han gastado sumas mayores a las autorizadas.

Todas estas consideraciones no deben ser entendidas en el sentido de que procuran rigidizar nuestro sistema presupuestario, sino que persiguen llamar la atención sobre la necesidad que existe de reformar nuestra Constitución Política con el fin de garantizar la debida flexibilidad a la ejecución presupuestaria, pero sin anular la participación del Parlamento en la discusión y control de la ejecución de los gastos públicos.