

Presupuesto, gasto público y compra pública responsable en Ecuador

*Eddy De la Guerra Zúñiga**

RESUMEN

El Presupuesto General del Estado que fuera tradicionalmente promulgado en Ecuador a través de ley antes del año 2008, hoy es apenas un “instrumento” cuya naturaleza jurídica es de compleja determinación, que sirve para la planificación de ingresos y gastos del Estado. Tal determinación debería ser, al menos en sede teórica, producto de un estudio técnico y resultado de una planificación inteligente, orientada a satisfacer la mayor cantidad de necesidades públicas posibles, con el recurso efectivamente disponible. En ese sentido, la compra pública tiene una doble connotación: la de mecanismo permanente de gestión pública, cuyo efecto es una erogación presupuestaria; y la de herramienta para el cumplimiento de los fines de la política fiscal del Estado. Bajo cualquier visión, la compra pública debe ser no solo sostenible, sino además responsable. Los criterios de responsabilidad son los que guían el desarrollo del presente artículo.

PALABRAS CLAVE: Presupuesto, gasto público, compra pública, responsabilidad, erogación, inversión.

ABSTRACT

The General Budget of the State that was traditionally legislated in Ecuador through a law before 2008, today is just a “tool” whose legal nature is complex to determine, and it is used for planning of income and expenditure. Such determination should be based, at least in theory, a technical study and the result of an intelligent planning, designed to satisfy the most possible public needs with the available resources. In that sense, public procurement has a double connotation: permanent governance mechanism which the effect of generate a budgetary expenditure; and a tool for achieving the aims of fiscal policy of the State. Under any view, public procurement should be not only sustainable but also responsible. The responsibility standards are guiding the development of this paper.

KEYWORDS: Budget, public expenditure, public procurement, accountability, expenditure, investment.

FORO

* Docente e investigadora de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

INTRODUCCIÓN

Hace un par de años, escribí un artículo sobre la naturaleza jurídica del acto presupuestal¹ en el marco de la Constitución de la República del Ecuador que entró en vigencia en el año 2008, y que denominó al presupuesto como un “instrumento”, sin determinar expresamente la categoría normativa que le corresponde. Ese trabajo constituyó una investigación preliminar que me permitió en aquel entonces aportar claridad, en el ámbito del Derecho administrativo, a la evidente confusión dogmática que había generado la nueva Constitución respecto al tipo de “acto” jurídico correspondiente y, por tanto, respecto de su validez y obligatoriedad.

El presente artículo retoma gran parte de los criterios vertidos y le da continuidad a dicha investigación, con ocasión de profundizar en el estudio de uno de sus principales componentes; así, el gasto público será estudiado en el marco de la compra pública responsable, entendiéndose esta como parte de la gestión del Estado, orientada tanto a satisfacer necesidades como al cumplimiento de fines específicos de la política fiscal en el ámbito de la responsabilidad social.

Cierro esta presentación manifestando una idea relevante, y es que, en materia de Derecho financiero público, no existe doctrina caduca. Los criterios de Benvenuto Griziotti vertidos en su Teoría de las Finanzas Públicas de 1934 siguen siendo objeto de controversia y por tanto de debate, sobre todo en Europa; así también temas como el principio de legalidad en materia presupuestaria que en Italia, Alemania y España han sido profundamente estudiados, en Ecuador no han sido objeto de análisis de ningún tipo, ni aun en las obras de Eduardo Riofrío Villagómez –único y último autor en dedicarse a las finanzas públicas– en la década de los años 1960 y 1970. Consecuentemente, este artículo contiene referencia a autores tanto clásicos como contemporáneos, en su gran mayoría extranjeros, que han abordado en distintas épocas y por lo tanto bajo distintas ópticas el tema del presupuesto.

EL PRESUPUESTO Y LA PLANIFICACIÓN NACIONAL

La doctrina ha esbozado múltiples definiciones que denominan al presupuesto desde cálculo legal, ley propiamente dicha,² pasando por acto administrativo normativo y, como es de esperar, como herramienta técnica de planificación.

1. Eddy De la Guerra Zúñiga, “Presupuesto general del Estado. Naturaleza jurídica del acto presupuestal”, *Boletín Informativo Spondylus* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 1-17. <<http://hdl.handle.net/10644/3844>>.

2. En la doctrina es común la alusión a la expresión “instrumento legal” como sinónimo de “ley”; sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 292 se refiere a este simplemente como “instrumento”;

Tanto en inglés como en francés, el término “budget” remite al origen conceptual del “presupuesto”, al término francés antiguo “bougette”; también referido como “pochette”; bolsillo, bolso, fondillo, saquillo, faltriquera en que se guarda el tesoro o patrimonio de alguien.

“Budget” significa, según la tradición inglesa, la carpeta o cartera de cuero del ministro del Tesoro Real, que contiene los documentos y relaciones correspondientes a ese Tesoro, con el cálculo de los recursos y el estudio de las necesidades del país.³

Así, lo que para Jose Terry es un cálculo legal de lo que gastará el gobierno en el año siguiente y de los recursos que podrá tener a su disposición para llenar esos gastos,⁴ para Luis Trotabas es el acto por el cual se prevén y autorizan los recursos y las erogaciones anuales del Estado.⁵ Este último criterio es fundamental para comprender el alcance del presupuesto, ya que, como se explicará más adelante, los ingresos no se aprueban; lo que se aprueba es el gasto en la medida de la previsión de ingresos. Presento en este momento esta idea a partir del criterio del referido autor, a quien se respalda en su afirmación.

No puede en esta recopilación de conceptos faltar Benvenuto Griziotti, quien con gran solvencia afirma que el presupuesto es el documento jurídico y contable en el que se enumeran los ingresos y gastos del Estado en su cuantía por el período de un año, que tiene fuerza de ley por la aprobación del Parlamento.⁶

A decir verdad, todas estas concepciones son acertadas, pero cada una de ellas, por sí sola, resulta incompleta, pues deja por fuera elementos importantes incluso tanto para el alcance e importancia del *presupuesto* como para sus contenidos mínimos, por lo que es necesario seguir buscando hasta encontrar una definición más completa y holística.

En ese camino, cabe retomar una definición clásica –pero bastante ilustrativa sobre los elementos de presupuesto–, traída a mención por Manuel Matus Benavente, quien señaló que se trata de un “documento legal en el cual sistemáticamente y anticipadamente se calculan los ingresos y se autorizan los gastos que habrán de producirse en un Estado en un cierto período de tiempo”.⁷ Si bien el término “documento legal” subsume al “presupuesto” a una existencia “legal”, en un principio puede considerarse como explicativo para describir al presupuesto en su concepción jurídica, toda vez

lo cual genera dudas de gran calado, respecto a la naturaleza jurídica que el presupuesto tendría en el nuevo ordenamiento ecuatoriano del Estado constitucional de derechos y de justicia.

3. Ver Héctor Villegas, *Manual de Finanzas Públicas* (Buenos Aires: Depalma, 2000), 369.

4. José Terry, *Finanzas* (Buenos Aires: As, 1998), 83-84.

5. Luis Trotabas, *Précis de science et législation financières* (Paris: Giufré, 1953), 29. Traducción en Héctor Villegas, *Manual de Finanzas Públicas*, 371.

6. Benvenuto Griziotti, *Principios de política, derecho y ciencia de la hacienda* (Madrid: Reus, 1935), 426.

7. Manuel Matus Benavente, *Finanzas Públicas* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1959), 220.

que la terminología acoge intrínsecamente un marco normativo generalmente concebido como “ley” y, por ende, se remite al principio de legalidad, para verificar su existencia y validez.

A este criterio habré de sumar el de Gastón Jéze, quien afirma que el presupuesto es un acto administrativo-legislativo concretado en forma de ley anual, por el que se prevén, autorizan y reconocen los recursos con los cuales los gastos han de cubrirse.⁸

Ahora bien, más allá del nombre del documento legal a través del cual se formalice su contenido –sea ley, acto administrativo-legislativo, o instrumento legal–, hay que tener clara la diferencia entre el presupuesto visto desde la “ciencia de las finanzas públicas” y el presupuesto visto desde el “derecho financiero”; la primera es la ciencia que estudia la actividad financiera del Estado en todas sus aristas, sean estas económicas, políticas, sociales, contables, etc.; mientras que la segunda visión corresponde estrictamente a la rama del Derecho público que regula la actividad financiera del Estado.

Es decir, en la primera el presupuesto ha de ser visto como una herramienta técnica para la planificación de las finanzas públicas, mientras que en el segundo será visto como un “acto jurídico” cuya naturaleza jurídica es el principal objeto de estudio, puesto que de tal configuración jurídica dependerá su validez y obligatoriedad.

En este punto es preciso señalar que ambas posiciones deben encontrar puntos de conexión que permitan demostrar que dicho instrumento, si bien contiene una planificación sujeta a ajustes y cambios, por su naturaleza legal, genera efectos jurídicos, siendo por tanto de obligatorio cumplimiento en su etapa de ejecución.

Desde la óptica de la ciencia de las finanzas públicas, y recordando la idea proyectada en la introducción: no hay doctrinas caducas, ni pensamientos extemporáneos, recurro al tratadista ecuatoriano Eduardo Riofrío Villagómez para guiarnos:

sigue en pie la tradicional concepción financiera del mismo, una de las más altas autoridades en la explicación de la teoría tradicional financiera de presupuesto, que, financieramente, sigue siendo cierta y respetada en la práctica, nos dice que elaborar un presupuesto es “enumerar, evaluar y comparar” periódicamente, y anticipadamente, para un periodo de tiempo futuro, los gastos a efectuarse y los ingresos a percibir.⁹

Esta afirmación del autor, con plena validez académica a pesar del tiempo transcurrido desde su postulación, a la cual me adhiero, permite afirmar con suficiente fundamento que, en un primer momento, el presupuesto se configura como una operación

8. Gastón Jéze, citado por Héctor Villegas, *Manual de Finanzas Públicas*, 371.

9. Eduardo Riofrío Villagómez, *Tratado de finanzas públicas*, tomo I (Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1968), 423.

financiera de cálculo, en dos niveles: el primero de control y evaluación de un ejercicio financiero anterior, y el segundo en una proyección de ingresos y egresos para un ejercicio financiero posterior, proyección que parte del primer nivel de evaluación y control y cuyo objeto es ser juridificado y validado por medios e instrumentos legales para que los ingresos y gastos se mantengan dentro de límites financieros, monetarios y de obligatoriedad.

En la misma línea de pensamiento, y parafraseando a Gastón Jéze, el presupuesto es un acto de previsión, un plan administrativo del gobierno y una autorización del poder ejecutivo;¹⁰ acto de previsión porque ante todo es una hipótesis, no una apuesta mal hecha, sino más bien un cálculo de una realidad futura con el menor margen de error; es un plan político administrativo en la medida en que estos factores no se pueden separar, y la ejecución del presupuesto es lo que finalmente permite llevar a cabo la referida planificación.

La proyección que contiene el acto presupuestal sobre los ingresos y los gastos futuros se elabora a partir del comportamiento de esos mismos indicadores y elementos presupuestales en ciclos presupuestales pasados, se han de tomar en cuenta el comportamiento habitual de los ingresos y gastos en relación al crecimiento de la economía del Estado; se discute entonces si el acto de previsión es un acto administrativo propiamente dicho, o se trata más bien de un conjunto de actos de naturaleza técnica financiera que se conjugan en un instrumento técnico, que requieren de aprobación legislativa para adquirir validez y fuerza obligatoria.

Juan Camilo Restrepo dice que “el presupuesto es en primer lugar, un estimativo de los ingresos fiscales, mas no siempre fue así [...] el presupuesto de una parte estima los ingresos y, de otra autoriza los gastos”,¹¹ lo que se conoce en doctrina como bifurcación del principio de legalidad financiera;¹² expone además que, en cuanto a los gastos se refiere, el presupuesto va más allá que en relación a los ingresos.

Una vez que se ha conocido la posición dogmática de la ciencia de las finanzas públicas, en este punto debo advertir, antes de entrar a la revisión de la doctrina del Derecho financiero, que he dedicado gran parte de este estudio a esta visión, puesto que a efectos del objeto central de investigación, es decir la “compra pública social-

10. Ver Gastón Jéze en Eduardo Riofrío Villagómez, 423. Los textos originales de Jéze pueden consultarse en su versión original en francés. En este artículo se ha recurrido a las citas textuales en español referidas en los textos de Héctor Villegas y Eduardo Riofrío.

11. Juan Camilo Restrepo, *Hacienda Pública* (Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2005), 241.

12. Sobre la bifurcación del principio de legalidad financiera ver Álvaro Rodríguez Berejio, *El presupuesto del Estado* (Madrid: Tecnos, 1970), 62 y s. Cabe señalar que la teoría de la bifurcación fue desarrollada por Fernando Sainz de Bujanda, “Organización política y Derecho financiero (origen y evolución del principio de legalidad)”, en *Hacienda y Derecho*, tomo I (Madrid: I.E.P., 1962), 325.

mente responsable”, el presupuesto como instrumento de planificación resulta ser una herramienta fundamental para la determinación de criterios en dicha perspectiva.

Es decir que la actividad de planificación del Estado, que parte de un estimativo de ingresos a percibir, puede al propio tiempo contener criterios de compra socialmente responsable, que puedan ser implementados a través del gasto público; al ser este aprobado a través del procedimiento constitucionalmente previsto, surte efectos jurídicos y por tanto obligaría a los poderes públicos a gastar, en cuanto a compras públicas se refiera, de manera socialmente responsable.

La tesis propuesta en este artículo, evidentemente, es una teorización, producto de una construcción dogmática interdisciplinaria contemporánea, que permite ver al presupuesto de manera más amplia, no solo como herramienta de previsión del ingreso y aprobación del gasto, sino además como una herramienta político-económica que permita alcanzar objetivos tanto fiscales como de desarrollo social.

Para ello se necesita, en primer lugar, determinar como objetivo de la planificación la “responsabilidad social”; establecer con claridad los criterios que el Estado considera garantizan “compra pública socialmente responsable”; plasmarlos en el presupuesto aprobando a través de gastos así mismo responsables —en cuanto a la compra se refiere—. Al surtir efectos jurídicos, como si se tratase de una ley, obliga a las entidades públicas a aplicar los referidos criterios, para lo cual es preciso generar política pública en el mismo sentido.

En suma cuenta, lo que se pretende argumentar es que, al menos desde la visión financiera, el presupuesto tiene el espacio y por tanto puede generar las condiciones para una planificación socialmente responsable que, a partir del ingreso previsto, apruebe gastos cuyo destino no sea simplemente la satisfacción de una erogación, sino más bien el cumplimiento de un objetivo social, cuya aplicación está garantizada por la legalidad y obligatoriedad del “instrumento legal”.

Ahora bien, sabiendo que es posible planificar de manera socialmente responsable, cabe ahondar en la doctrina del Derecho financiero para definir y determinar la naturaleza jurídica del acto presupuestal; de tal forma que sea posible vincular la obligatoriedad del presupuesto, con la aplicación de los criterios de la compra pública socialmente responsable, desde una perspectiva jurídica.

En ese sentido, comienzo por citar a Álvaro Rodríguez Bereijo, quien afirma que los efectos del presupuesto son triples, autoriza a la administración a realizar el gasto público, limita las cantidades a gastar hasta la cifra consignada en el presupuesto, y fija el empleo o destino que ha de darse hasta a los créditos aprobados.¹³

13. Ver Rodríguez Bereijo, *El presupuesto del Estado*, 62 y s.

Lo que se ha tratado de explicar a través de todas estas definiciones es que el presupuesto, más allá de la figura legal con la que se apruebe en el legislativo, consiste en un acto, por un lado, proyectivo de los ingresos, y, por otro lado, aprobativo de los gastos; y es precisamente en la determinación del empleo que ha de darse al gasto público donde pueden incorporarse los criterios de la compra socialmente responsable; pues si bien los ingresos que no se aprueban, sino más bien se prevén, se destinan a un gasto que es aprobado, y que podría ser un gasto corriente de objetivos meramente presupuestarios, o podría ser un gasto productivo que coadyuve al ceñimiento de fines sociales, fines cuyo límite es, al propio tiempo, la disponibilidad de recurso efectivo, que en otras palabras depende de los niveles de recaudación de ingreso efectivo; por lo tanto, la proyección de ingresos es fundamental para el cumplimiento de estos fines, pues permite planificar apropiadamente el gasto a partir de un estimativo del recurso disponible para los diversos objetivos de la política fiscal.

Si bien son conocidas las fuentes de recurso, no es posible determinar con certeza el monto efectivo de recaudación; ello debido a que, no por el hecho de estar disponible un recurso, el Estado está obligado a explotarlo para convertirlo en ingreso; por ejemplo, los recursos naturales no renovables: que un Estado tenga yacimientos petroleros explotables no significa que “deba” o “le convenga” extraer dicho petróleo; habrá de considerarse el impacto ambiental y el precio que tenga el barril de petróleo en el mercado; así también, no porque tenga el Estado poder tributario significa que este sea ilimitado y pueda crear o modificar los tributos sin considerar la capacidad contributiva de los ciudadanos obligados.

En suma, se puede proyectar el crecimiento de los ingresos públicos, y proyectar técnicamente su crecimiento; pero la falta de certeza sobre el monto final de recaudación en un ejercicio fiscal impide su aprobación, por lo tanto, lo que procede es estimar a través una proyección –de ahí lo de cálculo legal– en la que el monto máximo de recaudación previsto constituye un límite al gasto público; por lo tanto, los gastos se aprueban, y dicha aprobación constituye un límite jurídico a la erogación, de ahí que los gastos sí son objeto de aprobación.

Ahora bien, una correcta planificación depende de varios factores; en primer lugar, del cálculo efectuado sobre la base de análisis de ejercicios fiscales previos, tomando en cuenta múltiples indicadores de crecimiento o decrecimiento de los ingresos por las diversas vías de recaudación; y, por otro lado, de la priorización de gasto que efectúe el Estado.

No se puede negar que tanto las Constituciones como las herramientas de planificación, como planes nacionales de desarrollo, suelen contener objetivos sociales; sin embargo, estos se convierten en retórica, puesto que no se articulan con el presupuesto y por tanto, al no ser vinculantes, no tienen fuerza obligatoria, convirtiéndose en objetivos utópicos; por lo tanto, la idea de anclar directamente a la planificación que

realiza el presupuesto –y no otros instrumentos– a criterios de responsabilidad social abre la posibilidad jurídica de exigir su cumplimiento a los poderes públicos que ejecutan el presupuesto.

Aprobados que han sido los gastos, uno de sus clasificadores se destina a la compra pública, la misma que en el marco de la planificación determinó los criterios que le son aplicables. A este particular me referiré más adelante; por el momento cabe advertir que dichos criterios han sido profundamente desarrollados en Europa, mas urge su estudio en Latinoamérica, particularmente en Ecuador, que en cierta forma ha incorporado a la compra pública objetivos sociales que van más allá de la satisfacción de necesidades públicas ordinarias y que se enmarcan dentro del ámbito del buen vivir.

NATURALEZA JURÍDICA DEL PRESUPUESTO

Definido que ha sido el presupuesto desde las ópticas planteadas, toda vez que como se ha señalado la mayoría de los autores se refieren a este o bien como *ley* o bien como *documento legal*, ante la variante introducida en la legislación ecuatoriana, en calidad de *instrumento*, es indispensable debatir sobre su verdadera naturaleza jurídica en el marco del ordenamiento vigente y, por tanto, sobre su alcance en sentido material y formal.

Sobre la naturaleza jurídica del presupuesto se han esbozado múltiples posiciones dogmáticas. Entre las más relevantes está la “Teoría dualista de Laband”, que señala que es indispensable distinguir entre la ley en sentido material, es decir, aquella que determina deberes y derechos para los ciudadanos, y la ley en sentido formal, aquella que en forma de ley expresa la opinión política del legislador sin determinación de deberes o derechos; en ese sentido, para Laband el presupuesto pertenece al segundo tipo de leyes,¹⁴ y expone:

la ley presupuestaria no constituye el fundamento legal ni de la realización de gastos ni de la recaudación de ingresos, siendo solamente la constatación del acuerdo entre el Gobierno y el Parlamento sobre la idoneidad de la estimación previa y sobre la necesidad y conveniencia de las sumas en ella indicadas.¹⁵

Ello hace que se desligue el acto presupuestal propiamente dicho de la ley aprobatoria, de tal forma que se termina dotando de profundo contenido administrativo

14. Ver comentario a Laband de Restrepo, *Hacienda Pública*, 228.

15. Paul Laband, *El derecho presupuestario* (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979), citado por Juan Camilo Restrepo.

al presupuesto que requiere para obtener formalidad de una ley; en tal sentido, dicha separación implica una naturaleza dual; por un lado, el acto administrativo presupuestal, y, por otro lado, la ley formal que aprueba dicho acto.

Otra teoría destacada es la de Gastón Jéze quien se refiere al presupuesto como un *acto-condición*:

El presupuesto es un estado de previsión de gastos e ingresos del Estado para un tiempo determinado. Es un acto particular, no establece ninguna regla general y permanente. ¿En qué consiste entonces el presupuesto? Únicamente en la puesta en funcionamiento de las leyes preexistentes; el presupuesto no hace más que asegurar la ejecución de las leyes preexistentes. Por tanto, el presupuesto no es una ley sino un acto administrativo.¹⁶

Esta teoría fortalece el argumento del presupuesto como acto administrativo que existe como condición para aplicar otras leyes relativas tanto a los ingresos como al gasto.

Como parte del análisis de la naturaleza jurídica se ha mencionado especialmente en doctrina italiana que el presupuesto es un acto de naturaleza política que consiste en la aprobación del acto de previsión de ingresos y proyección de gastos; en ese sentido, la figura aprobativa del plan político viene a ser la figura de un acto complejo.

Conviene rescatar una sección de la teoría francesa encabezada por Duguit por la que “no ve en el presupuesto un acto jurídico único, sino un acto jurídico múltiple o complejo [...] para esta vertiente de la doctrina francesa era preciso distinguir el presupuesto de ingresos del de gastos, pues ambos tenían naturaleza jurídica diferente”.¹⁷ Aunque esta teoría actualmente no tiene acogida, no se descarta la concepción de acto completo o múltiple del presupuesto por razones que se expondrán más adelante en este estudio.

Adicionalmente se han desarrollado con gran énfasis teorías sobre el presupuesto como ley en sentido formal y material, dejando atrás los debates sobre la naturaleza administrativa y los actos políticos de aprobación; esta tendencia cobró gran fuerza y es acogida por la doctrina latinoamericana. Hasta cierto punto conforme la derogada Constitución de 1998, esta teoría habría descrito la naturaleza de aquel presupuesto en ella configurado; sin embargo, la Constitución vigente en el artículo 292 denomina al Presupuesto General del Estado como “el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado”; por lo que se ha replanteado

16. Ver Restrepo, *Hacienda Pública*, 229.

17. *Ibíd.*, 230.

el análisis sobre su verdadera naturaleza, al menos en el marco jurídico ecuatoriano, pues lo que para otros sistemas jurídicos es claro, para el ecuatoriano es aun difícil su comprensión.

Desde una perspectiva técnica, el presupuesto es el resultado de prever ingresos y proyectar gastos; consecuentemente, su primera fase es técnico-administrativa y está a cargo del ejecutivo a través de un organismo técnico, en cuyo caso su naturaleza originaria es la de un acto administrativo, en la medida en que es una “declaración unilateral de voluntad de autoridad competente que versa sobre asuntos de la administración pública y que tiene efectos jurídicos de orden práctico y regular”,¹⁸ es una declaración unilateral porque deviene del ejecutivo, de autoridad competente puesto que está a cargo del organismo técnico designado por el ejecutivo para tal efecto, que versa sobre asuntos financieros de administración pública y cuyos efectos jurídicos son de orden práctico puesto que se ejecuta periódica y planificadamente en forma constante y regular.

Específicamente puede calificarse a este como un acto administrativo compuesto por actos de simple administración, pues, para su configuración, todas las entidades públicas deben presupuestar y enviar al ente rector su propio cálculo presupuestal; así el organismo competente consolida las necesidades presupuestarias de todas las entidades de la administración pública, realiza el cálculo de previsión de ingresos y consolida en un solo presupuesto, que se denomina “general del Estado”, los gastos que serán aprobados y los montos correspondientes.

Si bien es cierto que por su estructura y forma de redacción, que es dispositiva y a través de un articulado, este podría asimilarse a un “acto administrativo normativo”, su naturaleza no es tal, pues requiere de una aprobación formal en el seno de la función legislativa; por lo tanto, puede calificarse como un acto administrativo-legislativo, es decir, un acto mixto o complejo que busca “administrar” efectivamente el recurso público a través de disposiciones y mandatos, todos ellos en el marco del principio de legalidad presupuestaria en su bifurcación previamente expuesta.

Ahora bien, el presupuesto no existe por la sola voluntad y planificación del ejecutivo, y no tiene fuerza obligatoria por el solo hecho de existir como acto administrativo; esta es apenas su etapa de concepción. Para que su existencia sea validada y goce de exigibilidad, requiere de la aprobación legislativa; en tal sentido, el plan concebido como acto administrativo se presenta en calidad de “proyecto o proforma presupuestaria”, y se tramita dentro en procedimiento especial y bajo parámetros constitucionalmente previstos, en lo que viene a ser una actividad reglada para su aprobación,

18. Marco Morales, “El acto administrativo”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia* (Quito: Konrad Adenauer-Tribunal Constitucional, 1999), 99.

configurando un documento legal que bien puede denominarse “Ley General de Presupuesto” y de tal forma ha sido nombrada usualmente; o bien puede concebirse simplemente como “Presupuesto General” y “Proyección cuatrianual presupuestaria” sin atribuir la calidad de “ley”, tal como sucede hoy en día en Ecuador.

De ello se deduce que en su segunda etapa, la de aprobación legislativa, el presupuesto se sanciona a través de un conjunto de pasos legislativos que, si bien se asemejan al proceso de aprobación de una ley, no son en stricto sensu idénticos. Así, vale la pena aclarar que las leyes en general se presentan con una iniciativa, se sancionan al interior del legislativo y se aprueban o vetan por el ejecutivo en su calidad de colegislador; mas, la batuta la lleva el legislativo en colaboración con el ejecutivo; mientras que el presupuesto no solo es de iniciativa del ejecutivo, sino que es una facultad inherente e intransferible de este para su elaboración, en cuyo caso el legislativo sigue una suerte de elemento validador del presupuesto a través de un procedimiento especial, por lo que el poder en este caso es del ejecutivo de principio a fin, toda vez que es quien crea, modifica, y, una vez aprobado, ejecuta el presupuesto.

En sumas cuentas, el presupuesto viene a ser un documento técnico-jurídico de naturaleza compleja, mixta, de múltiples instancias, donde el acto administrativo inicial permite su construcción y una posterior aplicación, mientras que su aprobación legislativa, verificada en una etapa intermedia, le otorga fuerza normativa y le confiere obligatoriedad y generalidad, a través de lo cual se manifiestan sus efectos tanto jurídicos como financieros.

Como paso final de este análisis desde el Derecho financiero, merece la pena abordar el tema de la denominación de “instrumento”, adoptada tanto en la Constitución de la República del Ecuador (art. 292)¹⁹ como en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (art. 76),²⁰ y sus implicaciones jurídicas, ya que, si bien desde la doctrina podría ser llamado ‘manuscrito presupuestal’, ‘directriz técnico-jurídico presupuestal’, ‘plan financiero del sector público’, entre otros, nos interesa la denominación constitucional en razón de su obligatoriedad desde el punto de vista jurídico, ya que parte de la tesis de este artículo es que la aprobación del gasto público podría

19. Ver artículo 292 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el *Registro Oficial*, No. 449, 20 de octubre de 2008: “El Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados”.

20. Ver artículo 77 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas publicado en el Segundo Suplemento del *Registro Oficial*, No. 306, 22 de octubre de 2010. “El Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos de todas las entidades que constituyen las diferentes funciones del Estado. No se consideran parte del Presupuesto General del Estado, los ingresos y egresos pertenecientes a la Seguridad Social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados”.

incluir criterios para la compra pública socialmente responsable; en ese sentido, es indispensable determinar los efectos jurídicos que en calidad de “instrumento” de planificación pueda generar, y, por tanto, la obligatoriedad de la aplicación de los referidos criterios.

Ahora bien, no se critica propiamente el uso del término “instrumento” desde el punto de vista técnico; lo que se critica es su falta de vinculación a un documento legal específico, por razones que se explicarán más adelante. En lo que al “instrumento” se refiere, Roberto Mario explica:

Todo acto de gobierno se traduce o refleja, en una decisión financiera, por cuanto representa un gasto. La prestación de servicios públicos lleva necesariamente a reunir o a suministrar los medios necesarios, para poder cumplimentarlos. Por consiguiente, el presupuesto resume esta actividad financiera, y refleja la acción del gobierno, por esta razón es que modernamente se lo define como instrumento del gobierno.²¹

Este valioso comentario es sustentado por el autor con el criterio de Giuliani Fonrouge, quien manifiesta que existe una corriente doctrinal muy generalizada que destaca una supuesta evolución del concepto de presupuesto desde una noción política, pasando por la faz jurídica al dar preponderancia al control hasta llegar a la supremacía del aspecto económico del presupuesto;²² lo cual explica que se haya adoptado una denominación más económica que jurídica del acto presupuestal.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, el principio de legalidad es una tradición constitucionalmente vinculante; la aprobación del legislativo no es precisamente un acto político; se trata de un acto legislativo, formalización que garantiza deberes y derechos de los ciudadanos. La incorporación de ingresos tributarios aglutina la obligación de contribución, mientras que la aprobación de los montos del gasto le pone límites al poder público, trasladando así la voluntad soberana del pueblo hacia la dirección del gasto.

En ese sentido, lo preocupante en la selección de dicho término en la Constitución ecuatoriana es que, al no ser un término jurídico, no se lo relaciona directamente con una ley o con un acto administrativo, por lo que debería estar acompañado de términos como “legal” o “normativo” para configurarlo como un verdadero instituto jurídico que pueda ser exigible por vías así mismo jurídicas.

Por lo tanto, se puede advertir que la ausencia de dichos términos –“legal” o “normativo”– a continuación de “instrumento”, pone en tela de duda la fuerza normativa y

21. Roberto Mario Mordegliá, “El presupuesto del Estado”, en *Manual de Finanzas Públicas* (Buenos Aires: AZ Editora S. A., 1977), 401.

22. *Ibid.*

la obligatoriedad del presupuesto en Ecuador, que, al no tener una configuración jurídica determinada, se desconoce si rige para este tanto el principio de legalidad, como tradicionalmente se lo aplica en Derecho administrativo, así como la posibilidad de realizar un control de legalidad y/o constitucionalidad, de ser necesario.

Se advierte así que dicha configuración en la Constitución ecuatoriana es tanto incorrecta desde el punto de vista jurídico como ineficiente desde el punto de vista práctico, pues, frente al incumplimiento de las disposiciones presupuestales, se evidencia una imposibilidad de requerir con acciones jurídicas concretas su aplicación y cumplimiento efectivo, atenuando así el principio de legalidad que teóricamente cubre al presupuesto.

PLANIFICACIÓN NACIONAL

Como ha quedado expuesto en el acápite anterior, el esquema constitucional vigente en Ecuador ha generado un efecto atenuante –casi anulador– del principio de legalidad en materia presupuestaria; ahora bien, el panorama jurídico se complica aún más, toda vez que es función de la Asamblea Nacional verificar la “sujeción” del presupuesto al Plan Nacional de Desarrollo (PND),²³ hoy denominado Plan Nacional para el Buen Vivir (PNBV), otro “instrumento” de planificación del Estado, así mismo de naturaleza jurídica indeterminada, que, a diferencia del Presupuesto, no se aprueba por la Asamblea, sino por el Ejecutivo sin participación del Legislativo.

El PNBV tiene su ciclo de elaboración y aprobación centralizado en la función ejecutiva, y compete su elaboración al Consejo Nacional de Planificación; mientras que su aplicación y verificación de cumplimiento compete a la Secretaría Nacional de Planificación, siendo básica la participación del Ministerio de Finanzas, organismo rector de la política financiera pública.

Todo lo cual subsume al acto legislativo de aprobación del presupuesto a lo contenido en otro instrumento de naturaleza administrativa elaborado por un estamento del propio ejecutivo; de tal forma que la aprobación del presupuesto se ve restringida a un rol pasivo de mera formalización, y, por tanto, la potestad de establecer límites al poder público sobre el destino del gasto, salvo mejor criterio, se ve casi anulada.

23. Art. 293. “La formulación y la ejecución del Presupuesto General del Estado se sujetarán al Plan Nacional de Desarrollo. Los presupuestos de los gobiernos autónomos descentralizados y los de otras entidades públicas se ajustarán a los planes regionales, provinciales, cantonales y parroquiales, respectivamente, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, sin menoscabo de sus competencias y su autonomía”.

Como bien se afirmó previamente, todo acto del Gobierno se relaciona directamente con una decisión financiera, lo que a su vez implica que cada decisión se expresa en el presupuesto o bien en las erogaciones aprobadas y posiblemente además en las proyecciones presupuestarias para los siguientes periodos fiscales; ello implica que el presupuesto en su naturaleza económica tenga dos manifestaciones, la de presupuesto financiero y la de presupuesto nacional o económico.

Cabe señalar que en doctrina existe esta distinción y será estudiada de manera breve para evitar dejar vacíos conceptuales; así, el *presupuesto financiero* es el que debe tenerse como el documento técnico legal, “instrumento” a efectos de la Constitución vigente del cual ya se habló previamente y se esclareció su naturaleza jurídica, que contiene los actos de previsión de ingresos y gastos a través de una proyección tanto anual como cuatrianual, como es nuestro caso particular; mientras que se ha de tener por *presupuesto nacional* al balance financiero que contiene los resultados de la actividad financiera no solo del Estado sino de toda la Nación con inclusión de todos los datos sobre los ingresos y gastos efectivos de la producción nacional;²⁴ es aquí donde se obtiene un balance tanto general como específico de erogaciones por tipo de gasto, en específico también respecto a la contratación pública y su impacto en la economía de los particulares.

Es decir que, en el caso de incluir criterios de compra pública socialmente responsable en el presupuesto financiero, en este balance nacional es donde se podrían encontrar resultados cuantitativos analizables respecto al cumplimiento de dichos criterios. Nuevamente en este punto me atrevo a teorizar sobre la base de mi afirmación inicial por la que es posible incluir estos criterios de responsabilidad social en el presupuesto en calidad de documento legal, y, por tanto, al existir la posibilidad técnica de calcular el ejercicio presupuestario de toda la nación, es posible entonces cuantificar el cumplimiento de determinados objetivos sociales.

A manera de ejemplo se puede citar el estudio de resultados y el análisis de las variables macroeconómicas que se presenta a la Asamblea Nacional para la aprobación del presupuesto cada año y que en Ecuador incluye una evaluación del cumplimiento

24. Se ha argumentado por algunos teóricos que el tradicional instrumento que estudiamos (presupuesto financiero) debe ser sustituido como en ciertas democracias modernas, por el concepto más amplio y útil al que se ha dado en llamar *presupuesto económico o nacional*. La diferencia consiste en que el *presupuesto financiero* es el acto de predicción y autorización de ingresos y gastos estatales en un lapso generalmente anual. En cambio, el llamado *presupuesto nacional* es aquel que refleja toda la actividad económica de la Nación. Comprende la contabilidad pública y también la contabilidad privada de la Nación, y de esa manera, el *presupuesto financiero* pasa a ser una parte del presupuesto nacional. Esto no significa que el *presupuesto nacional* absorba o sustituya al financiero, sino que lo completa, y amplía la noción. A su vez, el presupuesto nacional es parte de algo más amplio todavía: la planificación. Héctor Villegas, *Manual de Finanzas Públicas*, 374-375. (Las cursivas me pertenecen).

de los objetivos del PNBV con la intención justificar la asignación de recursos en calidad de gastos de inversión destinados al cumplimiento de tales objetivos.²⁵

Por lo tanto, no cabe duda de que la planificación puede incorporar objetivos sociales al presupuesto; ahora bien, lo que aún falta es la debida articulación entre criterios específicos, que, para el caso que nos ocupa, son de “responsabilidad social” con la “compra pública”, tarea difícil, pero no imposible para los organismos técnicos de planificación, sobre todo si, tanto el ejecutivo en la elaboración como el legislativo en la aprobación, toman en cuenta no solo los principios tradicionales del presupuesto –equilibrio, universalidad, unidad y anualidad–, sino además los de solidaridad y responsabilidad social, que son los que permitirán la inclusión de tales criterios.

En cuanto a los principios tradicionales, es de vital importancia el de *equilibrio presupuestario* originado en el pensamiento financiero clásico y fundamentalmente en la escuela Keynesiana,²⁶ que consiste básicamente en que los gastos guarden equilibrio con los ingresos para evitar el déficit; así también los superávits, para mantener el equilibrio deberán asignarse al siguiente ejercicio fiscal para gastar, ahorrar o invertir de tal forma que sea productivo en términos económicos.

Otros principios de importancia son el de la *unidad* y el de la *universalidad*; el primero básicamente significa que todos los gastos e ingresos se aglutinan en un solo documento. Desde la visión clásica implica que existe un solo presupuesto que aglutina todos los ingresos del Estado, cualquiera sea su forma (federal o unitario), así como todos los gastos, en razón de lo cual este principio tan importante para los clásicos ha perdido fuerza, considerando que, aun en los estados unitarios donde se propugna la descentralización y autonomía, y mucho más, en los estados federales, el gobierno central maneja un presupuesto independiente al presupuesto de las entidades seccionales autónomas de administración, si bien el presupuesto de estas contiene a su vez

25. “En cumplimiento del Mandato Constitucional previsto en el artículo 280, el Consejo Nacional de Planificación aprobó con fecha 24 de junio de 2013 el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, y en el artículo 2 de esta resolución, dispuso que las instituciones del sector público articulen la formulación de sus políticas, planificación institucional, programas y proyectos públicos, la programación y ejecución presupuestarias; y la inversión y asignación de recursos públicos, con los objetivos políticos, lineamientos estratégicos, metas, Estrategia Territorial Nacional establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo denominado PNBV 2013-2017. La visión de largo plazo del PNBV tiene como sus objetivos estratégicos cambiar la matriz productiva por una economía basada en la apropiación científica, económica e industrial del conocimiento y fortalecer la capacidades de la población, para lo cual propone el impulso de los siguientes cuatro ejes: a) cierre de brechas de equidad; b) tecnología, innovación y conocimiento; c) sustentabilidad ambiental; y, d) matriz productiva y sectores estratégicos”. Asamblea Nacional, Comisión especializada permanente del régimen económico y tributario y su regulación y control, *Informe proforma del presupuesto general del Estado 2016*, Comisión No. 3, Quito, D. M., 12 de noviembre de 2015.

26. Se recomienda revisar la edición de: John Maynard Keynes, *Teoría general sobre el empleo, el interés y el dinero* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2001).

las asignaciones conferidas por el gobierno central a través del presupuesto general; al fin de cuentas, el gran balance no aglutina ni a todos los ingresos ni a todos los gastos.

Por otro lado, el principio de *universalidad presupuestaria* “complementa a los anteriores en especial al de equilibrio y exige que los gastos no sean compensados por los recursos, o sea, que tanto aquellos como estos sean presentados en sus cantidades brutas, sin mostrar saldos netos”;²⁷ esto a consideración de que permite verificar la eficiencia y eficacia de todas las entidades y organizaciones estatales que efectivamente recaudan y gastan, en cuyo caso este principio no debería atenuarse, sin embargo de lo cual, habría que verificarse detenidamente los presupuestos y sus normas técnicas de ejecución para verificar su cumplimiento actual, particularmente en lo relativo al cumplimiento de objetivos sociales de la política fiscal.

Además se encuentra presente el *principio de la anualidad*. Sobre este, Giuliani Founruege²⁸ nos recuerda que se consolida por influencia de las prácticas financieras británicas de las escuelas clásicas, “la anualidad designa el término o plazo de aplicación de un presupuesto, el cual, conforme al criterio tradicional, no debía ser votado más que una sola vez para todo el año financiero y autorizar los gastos públicos y estimar los recursos públicos por un año solamente”;²⁹ este principio –que ha sufrido modificaciones, y del cual se contemplan algunas excepciones, tales como modificaciones extemporáneas por requerimientos de créditos adicionales, reducciones de presupuesto por acontecimientos emergentes o ampliaciones de las proyecciones financieras a efectos de programar a corto, mediano y largo plazo, así como también constatar el efecto de deudas públicas de largo plazo contraídas en períodos financieros previos, mas no inmediatos– ha permitido reconsiderar el principio de la anualidad, confiriéndole obligatoriedad funcional con opciones de atenuación.

Partiendo de este hecho, cabe aclarar que en primera instancia el presupuesto en Ecuador es efectivamente anual, sin embargo de lo cual el Ministerio de Economía y Finanzas, entidad gubernamental técnica del Ejecutivo a cargo del tema presupuestario, elabora la *programación cuatrianual presupuestaria*, instrumento que permite justamente planificar a mediano plazo; además, sobre este esquema se elabora el proyecto de presupuesto anual que se envía a la Asamblea Nacional.

El órgano legislativo no podrá en ningún caso modificar las asignaciones presupuestarias, se limitará a aprobar el proyecto u observarlo. Así lo estatuye el artículo 294 de la Constitución en los siguientes términos:

27. José María Martín, *Ciencia de las finanzas públicas* (Buenos Aires: Ediciones Contabilidad Moderna, 1976), 269.

28. Carlos M. Giuliani Founruege, *Derecho financiero* (Buenos Aires: Depalma, 1970), 157 y 158.

29. Martín, *Ciencia de las finanzas públicas*, 265.

Art. 294. La Función Ejecutiva elaborará cada año la proforma presupuestaria anual y la programación presupuestaria cuatrianual. La Asamblea Nacional controlará que la proforma anual y la programación cuatrianual se adecuen a la Constitución, a la ley y al Plan Nacional de Desarrollo y, en consecuencia, las aprobará u observará.³⁰

El trámite para su aprobación definitiva está contenido en el artículo siguiente, y básicamente señala, a más de los plazos respectivos, dos hechos relevantes: el primero por el cual el trámite contempla un solo debate para el análisis de la proforma presupuestaria, y en caso de no haber pronunciamiento dentro del plazo establecido por parte de la Asamblea dicha proforma presupuestaria y la programación cuatrianual entrarán en vigencia automáticamente, lo que marca una diferencia con el trámite de una ley general en sentido estricto, y se asemeja más al de una ley con carácter económico urgente, aunque, como ya se había mencionado, no tiene tal calidad; y, segundo, el hecho de que la Asamblea al observar tanto la proforma presupuestaria como la programación cuatrianual no podrá modificar propiamente el presupuesto: sus facultades alcanzan para observar únicamente por sectores de ingresos y gastos, sin alterar el monto global de la proforma; ello se encuentra normado en el artículo 295 de la Constitución.³¹

Consecuentemente, si bien desde la doctrina el poder legislativo otorga una autorización hacia el ejecutivo para que ejecute un presupuesto, en la práctica, más que una autorización, se constituye como un visto bueno para ejecutar ese plan político-administrativo y llevar a cabo esa proyección financiera previamente elaborada por el

30. Artículo 294. Constitución de la República del Ecuador, *Registro Oficial*, No. 449, 20 de octubre de 2008 (estatus vigente).

31. Art. 295. La Función Ejecutiva presentará a la Asamblea Nacional la proforma presupuestaria anual y la programación presupuestaria cuatrianual durante los primeros noventa días de su gestión y, en los años siguientes, sesenta días antes del inicio del año fiscal respectivo. La Asamblea Nacional aprobará u observará, en los treinta días siguientes y en un solo debate, la proforma anual y la programación cuatrianual. Si transcurrido este plazo la Asamblea Nacional no se pronuncia, entrarán en vigencia la proforma y la programación elaboradas por la Función Ejecutiva. Las observaciones de la Asamblea Nacional serán solo por sectores de ingresos y gastos, sin alterar el monto global de la proforma.

En caso de observación a la proforma o programación por parte de la Asamblea Nacional, la Función Ejecutiva, en el plazo de diez días, podrá aceptar dicha observación y enviar una nueva propuesta a la Asamblea Nacional, o ratificarse en su propuesta original. La Asamblea Nacional, en los diez días siguientes, podrá ratificar sus observaciones, en un solo debate, con el voto de dos tercios de sus integrantes. De lo contrario, entrarán en vigencia la programación o proforma enviadas en segunda instancia por la Función Ejecutiva.

Hasta que se apruebe el presupuesto del año en que se posesiona la Presidenta o Presidente de la República, regirá el presupuesto anterior.

Cualquier aumento de gastos durante la ejecución presupuestaria deberá ser aprobado por la Asamblea Nacional, dentro del límite establecido por la ley. Toda la información sobre el proceso de formulación, aprobación y ejecución del presupuesto será pública y se difundirá permanentemente a la población por los medios más adecuados. Constitución de la República del Ecuador, *Registro Oficial*, No. 449, 20 de octubre de 2008 (estatus vigente).

propio ejecutivo, un visto bueno que se concede una vez que se ha pronunciado sobre los montos de los rubros en el contenido. Una autorización implicaría aprobar o negar la proforma, en razón de una superioridad o supremacía jerárquica entre las funciones del Estado, donde el legislativo tendría la última palabra, mientras que un visto bueno implica una actividad de observación y, por ende, de participación en la discusión de un instrumento que, si bien elaborado y ejecutado por el ejecutivo, es supervisado y controlado por el legislativo, no en ejercicio de sus funciones de ente legislador sino más bien en sus funciones de control como representantes del pueblo que es finalmente quien nutre el presupuesto con sus aportaciones y quien recibe parte de los gastos a través de los servicios públicos.

EL GASTO PÚBLICO

Inicio este acápite remitiéndome a Guillermo Ahumada, cuya clásica postura se enfoca en la legalidad y los fines del gasto; este autor afirma: “el gasto público consiste en una erogación monetaria realizada por autoridad competente, en virtud de una autorización legal y destinada a fines de desarrollo nacional que se estima como interés colectivo”.³²

Efectivamente, el gasto público consiste en las erogaciones que realiza el Estado para atender las necesidades públicas; sin embargo, la actividad en sí misma de erogar implica algo más que pagar deudas, saldar compromisos contractuales o pagar sueldos y salarios. El gasto público implica la transformación de las rentas del Estado en servicios así mismo públicos, que satisfacen requerimientos presupuestarios tanto propios del Estado como organismo autónomo con necesidades económicas, como de la ciudadanía que, con sus aportes, coadyuva al cumplimiento de fines de interés general, de ahí que exista una íntima relación entre los ingresos y los gastos.

Francisco de la Garza señala que “por gastos públicos deben entenderse los que se destinan a la satisfacción atribuida al Estado de una necesidad colectiva, quedando por tanto excluidos los que se destinan a una necesidad individual”.³³ De acuerdo con Hugh Dalton, es verdad que solo los individuos tienen necesidades, pero algunas de esas necesidades pueden ser satisfechas más eficazmente por medio de los gastos públicos, a través de la gestión del Estado;³⁴ ello permite afirmar que efectivamente las necesidades públicas contienen dos variantes, aquellas necesidades propias del Estado

32. Guillermo Ahumada, *Tratado de finanzas públicas*, 4a. ed. (Buenos Aires: Plus Ultra, 1992), 69.

33. Sergio Francisco de la Garza, *Derecho financiero mexicano*, 13a. ed. (México D.F.: Porrúa, s. a.), 133.

34. Hugh Dalton, *Principios de finanzas públicas*, 2a. ed. (Buenos Aires: Arayú, 1953), 219.

cuyas erogaciones son indispensables para el sostenimiento de la estructura estatal, así como de un grupo de necesidades que, siendo individuales, le corresponden al Estado a efectos de una responsabilidad subsidiaria para con estos individuos, toda vez que son ellos de donde se nutre en parte el Estado para mantenerse erguido, al ser ciertas necesidades inherentes a todos los individuos y por su naturaleza se consideran como básicas o primordiales para la existencia propia ya no del Estado sino de los individuos que le aportan. Es a efectos de una ley de compensación que nace de la necesidad pública que satisface necesidades individuales.

José Vicente Troya, en su obra *El Derecho del gasto público*,³⁵ realiza un pormenorizado estudio sobre su naturaleza jurídica, elementos y por sobre todo su función presupuestal. De este estudio resulta apropiado, para los fines de esta obra, apuntar sus criterios producto de una solvente e importante recopilación doctrinaria, de la cual se debe resaltar los enfoques económicos del gasto público, puesto que son en cierta medida el núcleo donde convergen la obligación del Estado para coadyuvar con las necesidades individuales. En tal sentido, el autor manifiesta, dentro de la perspectiva económica, que Griziotti³⁶ señala que los gastos públicos son erogaciones y empleos destinados a la prestación de los servicios públicos que son requeridos por el interés público que comprende a la colectividad y a los individuos particulares. Añade que el gasto público complementa al gasto privado en lo tocante a la producción, distribución y consumo de la riqueza. Sobre los efectos en la economía manifiesta que los autores adoptan posturas varias, que unos creen que es un fenómeno de producción, otros de consumo y otros de intercambio.

Prosigue el estudio y, siempre bajo la perspectiva económica, Troya sustenta que los gastos públicos tienen un margen de expansión que está dado por la capacidad contributiva de los ciudadanos que aún no ha sido gravada con los tributos, es decir, sobre su riqueza, siempre que no se sacrifique las necesidades fundamentales para su existencia y no se reduzcan los ahorros necesarios para la producción nacional.³⁷

Otro enfoque económico corresponde a Ingrosso, quién asevera que el gasto público, además de satisfacer las necesidades públicas a través de la transformación de los recursos privados en recursos públicos, procura la redistribución de las rentas, la estabilización de la economía y el desarrollo de la renta nacional.³⁸ Tal transformación se finca en el cobro de tributos y de precios que, al ingresar en las arcas estatales, adquieren carácter público y sirven para la satisfacción de las necesidades públicas, e

35. José Vicente Troya Jaramillo, *El derecho del gasto público* (Bogotá: Temis, 2013), 5 y s.

36. Benvenuto Griziotti, *Principios de las ciencias de las finanzas* (Buenos Aires: Depalma, 1939), 57-59.

37. Troya Jaramillo, *El derecho del gasto público*, 5 y s.

38. Giovanni Ingrosso, *Corso di Finanza Pubblica* (Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1969), 89.

inclusive para las privadas. Faya Viesca atinadamente señala que la hacienda clásica ponía énfasis en el monto de los gastos, en tanto que la hacienda moderna da mayor importancia a la composición de los mismos.³⁹ Damarco arguye que es importante saber cuánto se gasta; mas, lo es también saber cómo se gasta.⁴⁰

Con estos criterios recopilados y comentados por Troya Jaramillo, estando de acuerdo con su posición, queda plenamente claro que el gasto público juega un rol fundamental en los ciclos de la economía tanto pública como privada, de tal forma que “el concepto mismo de gasto público ha variado cuando se considera que de instrumento administrativo ha pasado a constituirse en instrumento de gobierno de importancia por su efecto en la actividad socio económica”,⁴¹ los ingresos tributarios se constituyen en un punto de conexión entre la economía de los particulares y la economía global, así también el gasto público es el camino de retorno de la subsidiaridad que complementa la función estatal de satisfacer necesidades; es allí donde el gasto destinado a la compra pública puede cumplir con múltiples finalidades, siendo la “responsabilidad social” una que coadyuvaría significativamente al desarrollo nacional.

Es cierto, pues, que el Estado está obligado a satisfacer las necesidades de la colectividad, es decir, las necesidades públicas; sin embargo, la política económica y gubernamental de un Estado y su naturaleza jurídica puede considerar diversos parámetros para la identificación de una necesidad y la calificación de individual, social o pública; de hecho es lógico sostener que todas las necesidades públicas devienen de la concentración de necesidades individuales.

No olvidemos que, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 286 de la Constitución vigente desde 2008, los egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes, configurando así tácitamente una categoría de gasto público “social”, cuyas erogaciones no pueden eliminarse o reducirse por propio mandato constitucional.

Ecuador no es el pionero de esta idea; de hecho es la Constitución de Colombia, vigente desde 1999, la que configuró expresamente la categoría de “gasto público social” en el artículo 350 al siguiente tenor:

La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado *gasto público social* que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respecti-

39. Jacinto Faya Viesca, *Finanzas públicas*, 7a. ed. (México D.F.: Porrúa, 2008), 37-38; Troya Jaramillo, *El derecho del gasto público*, 5 y s.

40. Jorge Héctor Damarco y otros, *Manual de finanzas públicas* (Buenos Aires: AZ, 1977), 70; Troya Jaramillo, *El derecho del gasto público*, 5 y s.

41. Troya Jaramillo, *El derecho del gasto público*, 5 y s.

va”, esta norma dispone que “excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.”⁴²

De acuerdo con la legislación colombiana, constituye gasto público social no solo la educación y la salud, sino además la cultura, recreación y deporte, entre otros. Es decir que el gasto social no solo cubre necesidades básicas de los individuos, sino que cubre además un cúmulo de necesidades que van más allá de lo indispensable para vivir y se relacionan con el desarrollo holístico e integral de la personalidad de los ciudadanos en su vida en comunidad. Por lo tanto, el gasto social coadyuva al cumplimiento de los fines ulteriores y más relevantes del Estado, mantener condiciones de vida óptima para sus ciudadanos, viviendo en comunidad, con seguridad y, dicho sea de paso, en democracia.

Ahora bien, no solamente el gasto público social cumple con dichas finalidades, la compra pública, aun si se trata de la adquisición de bienes y servicios necesarios para el diario funcionamiento de la administración pública o la propia contratación de obra pública, puede ser socialmente responsable; por lo tanto, es hoy tanto una obligación del Estado como un derecho de los ciudadanos que su aporte al gasto público, a través del pago de tributos y precios públicos, se convierta en erogaciones tanto económicamente productivas como socialmente responsables, es decir, incluyentes y generadoras de oportunidades de desarrollo para todos.

Una de las principales formas de evidenciar la productividad del gasto público ordinario es la cuantificación del retorno total o parcial del monto gastado, a través del pago de tributos y precios públicos; es decir que, por cada erogación, el Estado recibirá, luego del ciclo natural del capital en el mercado, un influjo de ingresos en calidad de tributos, los que se generan por efecto de la erogación propiamente dicha.

Este retorno es posible a través de un sistema de compras públicas dinámico, que permita, en articulación con el sistema tributario, la adquisición de bienes y servicios en el marco de un mercado estable, sólido y confiable, en el que dichas actividades económicas sean objeto de imposición justa y equitativa; así, la adquisición de bienes y servicios necesarios para la gestión gubernamental debe cumplir con ciertas características y determinados criterios que hagan de la compra pública un mecanismo para garantizar cohesión social, acceso a mejores servicios y garantía de múltiples derechos.

En esa línea de pensamiento, cabe señalar que las erogaciones vía compra pública deben propender al cumplimiento del principios universales del Derecho, tales como

42. Constitución Política de Colombia proclamada el 4 de julio de 1991 se tomó de la *Gaceta Constitucional* No. 127, de 10 de octubre del mismo año. Actualizada hasta el 1 de septiembre de 2004 (Bogotá).

la igualdad, no discriminación y solidaridad, de tal forma que propendan a conductas económicas y contractuales socialmente responsables.

COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

Dentro de la lógica expuesta, resulta apropiada una remisión al criterio del ya mencionado autor Héctor Villegas, quien explica que el gasto público consiste en la transformación de los ingresos del Estado en rentas y patrimonios de quienes producen los bienes materiales y prestan los servicios personales requeridos por el Estado u obtienen subvenciones de este.⁴³

Ahora bien, este proceso de transformación se lleva a cabo en gran medida a través de las compras públicas, que, de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución vigente, cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social; determina además que se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

Esta norma constitucional, si bien no establece como principio jurídico de la contratación pública la “responsabilidad social”, sino más bien como un criterio, bien podría afirmarse a penas *informativo* del régimen contractual público, en calidad más de guía que de disposición con fuerza normativa –y ello podría llevarnos a un debate particular sobre la obligatoriedad, validez jurídica y exigibilidad de estas premisas–; pues no puede desatenderse el hecho fundamental de que, si bien en calidad de criterio, ya existe una constitucionalización de la responsabilidad social para dichos procedimientos contractuales públicos. Considero que la mejor garantía que se tendría de su aplicación, sería incorporar los criterios que materializan el principio en los respectivos instrumentos de planificación, particularmente en el presupuesto.

Definidas en el año 2011 por la Comisión Europea, como las operaciones de contratación que tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad) igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio

43. Villegas, *Manual de finanzas públicas*, 125-126, afirma, además, que la denominación gastos públicos es genérica y comprende dos grandes especies de gastos, que son netamente diferenciables al clasificarlos: a) las erogaciones públicas, que comprende todos aquellos gastos públicos derivados de los servicios públicos y del pago de la deuda pública; b) las inversiones patrimoniales, que comprende los gastos relacionados con la adquisición de bienes de uso o producción y con las obras y servicios públicos.

de la responsabilidad social de las empresas;⁴⁴ constituyen parte fundamental de la gestión pública, pues permiten articular los objetivos de la política con las erogaciones del gasto público.

A decir de Carlos de la Torre e Itziar Maruri, la compra pública responsable supone un avance en las formas de llevar a cabo la contratación pública, donde, a la consideración de criterios de relación entre calidad/precio e imparcialidad en los procedimientos de contratación (transparencia e igualdad), se le añaden parámetros ambientales, sociales y éticos.⁴⁵

Tal como se había afirmado inicialmente, el rol de las compras públicas en la actividad financiera del Estado, en cuanto que pueden cumplir con fines más amplios de la política pública, los mismos autores en el marco de un conjunto de investigaciones que lleva a cabo el Instituto Europeo de Sostenibilidad, Empleabilidad e innovación (ISEieurope) han llegado a la conclusión:

la contratación pública no es solo un instrumento para la ejecución de obras, establecimiento de servicios o prestación de suministros, sino que también presenta un gran potencial para impulsar políticas públicas sociales (significativamente de empleo) o ambientales. La política de contratación pública está orientada a la consecución de objetivos de eficiencia económica pero también puede tener como orientación la consecución de objetivos sociales o ambientales.⁴⁶

En ese sentido, las ventajas que trae consigo las compra pública responsable son: ayudar en el cumplimiento de leyes sociales y laborales; estimulación de mercados con conciencia social; demostración de habilidades de gobernanza sensible en aspectos sociales, fomento de la integración y garantía de eficiencia del gasto público,⁴⁷ y coadyuvan a alcanzar lo que en Europa vendría ser el “estado de bienestar” y que en Ecuador se ha propuesto supere los estándares de este; para alcanzar un “buen vivir”, propenden tanto a un gasto público responsable como eficiente y productivo.

En cuanto a la visión comparada, se puede decir que existen muchas experiencias positivas que el Ecuador podría revisar a fin de diseñar su propia política pública que permita, desde la configuración misma del presupuesto, determinar e incorporar cri-

44. Dirección General de empleo, asuntos sociales e igualdad de oportunidades de la Comisión Europea, *Adquisiciones sociales, una guía para considerar aspectos sociales en las contribuciones públicas* (2011).

45. Carlos de la Torre e Itziar Maruri, *Las claves para la compra pública responsable. Guía práctica* (s. l.: Instituto Europeo de Sostenibilidad, Empleabilidad e Innovación ISEieurope-Forética, 2015), 5.

46. *Ibíd.* El énfasis es de los autores.

47. Estas ventajas han sido enunciadas en Santiago Lesmes Zabalegi y Leire Álvarez de Eulate Bada, “Guía de Contratación Pública socialmente responsable”, en *Compra pública responsable* (Bilbao: REAS Euskadi, 2014), 7 y s.

terios de compras públicas socialmente responsables; las más destacadas a nivel de Unión Europea, organización supranacional que determinó los criterios a través de la Directiva 2004/18/EC del Parlamento Europeo y el Consejo de 31 de marzo de 2004 que admitió la inclusión de “criterios sociales y ambientales en la contratación pública” en el marco de las libertades básicas del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Además, vale la pena aclarar que los mejores resultados se han obtenido a nivel de municipios, pues son los que trabajan más directamente con la comunidad y disponen de recursos de manera más directa; entre los principales destacan: Municipio de Malmö (Suecia), Asociación de Municipios Lipor (Portugal), Municipio de San Sebastián (España) Municipio de Múnich (Alemania) Municipio de Zúrich (Suiza).⁴⁸

En ese sentido, Carlos de la Torre e Itziar Maruri acertadamente afirman:

el sector público puede y debe asumir un papel protagonista como líder y motor del desarrollo de la responsabilidad social, incorporando los criterios éticos, sociales y ambientales en las decisiones de compra y contratación, lo que además, impulsaría la adopción de dichos criterios por parte de las empresas contratadas o proveedores e incluso por los licitadores privados.⁴⁹

Se ha dicho en doctrina clásica, cuyo origen remonta a Kant⁵⁰ perfeccionada por Keynes, que el incremento en el gasto público vendría a estar justificado cuando la erogación se convierte en un factor de reactivación de la economía.

Si bien los principios del “multiplicador” y de “aceleración” del gasto público han sido superados por la doctrina del Derecho financiero, por considerarlos una teorización voluntarista,⁵¹ no se puede pasar por alto el efecto dinamizador de la economía, que un gasto por compra pública u obra pública pueden tener en la economía de los Estados.

Es evidente que un Estado no tendrá completo retorno de la erogación pública, aun si goza de un sistema tributario y un sistema de precios públicos óptimo; mas ello no impide que, realizado un gasto, por efecto del mercado, el Estado logre recuperar algo de su inversión por efecto del pago de tributos y precios públicos; en ese sentido, el

48. Ana Teresa Santos Martina Hooper, Natalie Evans y Viola Dannenmaier, *Buenas prácticas en contratación pública responsable experiencias de verificación en Europa*. Traducción al castellano: l'Apòstrof, SCCL (Berlín: o LANDMARK y World Economy, Ecology & Development, 2012).

49. De la Torre e Itziar Maruri, *Las claves para la compra pública responsable*, 5.

50. R. F. Kahn, “The relation of home investment to unemployment”, en *Economic Journal* (junio 1931).

51. En ese sentido revisar Villegas, *Manual de finanzas públicas*, 150.

ingreso en calidad de retorno del gasto público permite realizar nuevas erogaciones, aunque más reducidas en monto.

Por ejemplo, si el Estado contrata una obra pública, el contratista tendrá que adquirir, como mínimo, maquinaria y materia prima, pagando impuestos a los consumos especiales y aranceles en caso de hacerlo vía importación; si además el sistema tributario tiene, como en el caso de Ecuador, un tributo a la salida de capitales, el retorno por la vía tributaria es constante y fluido. Adicionalmente, el contratista contrata recurso humano y este a su vez contribuye a través de la imposición por rentas y realiza gastos personales, también gravados por los respectivos impuestos a los consumos. Así también la actividad empresarial debe cubrir el costo de los servicios básicos, que son generalmente prestados por el Estado a través de empresas públicas, y tiene al propio tiempo un rendimiento como empresa, que tributa rentas, generando así el contrato público una erogación, que puede ser en extremo productiva.

Este ejemplo permite evidenciar cómo un gasto público es rentable para el Estado, siempre y cuando cuente con un mercado estable y un sistema tributario debidamente articulado; por lo tanto, los gastos públicos pueden ser económicamente productivos, pues no solamente satisfacen la necesidad para los que fueron configurados, sino que además, a través del mercado y el sistema tributario, le generan un retorno parcial del monto gastado, en calidad de nuevos ingresos que permiten, a su vez, seguir erogando.

Ahora bien, sabiendo que el gasto puede ser productivo, es necesario dar un paso más adelante, hacia la productividad socialmente responsable. En este punto hay que articular la política fiscal junto con las políticas públicas en otros ámbitos, especialmente el laboral. Para que el gasto productivo sea al propio tiempo socialmente responsable, la compra pública debe realizarse con empresas que garanticen plenamente los derechos laborales, que generen espacios de inclusión, que tengan una clara política de género y que abran espacios para sectores económicos que son habitualmente segregados de la compra pública.

Las pequeñas y medianas empresas, así como los emprendimientos familiares y empresas del segmento de la economía popular y solidaria, han estado especialmente alejadas del sistema de contratación pública, siendo potencialmente productivas para el gasto público y teniendo alto rendimiento en temas de responsabilidad social y solidaridad, por lo que ameritan especial atención a través de políticas públicas que propendan hacia la máxima ventaja social, a través del gasto público.

Este artículo contiene una aproximación teórica inicial sobre la problemática jurídica en torno a la compra pública socialmente responsable y el presupuesto público; sin embargo, no es sino la proyección de una teoría en proceso inicial de exploración.

CONCLUSIONES

Se ha dicho en sede teórica que la compra pública debe garantizar los principios de igualdad, trato justo, equidad, libre concurrencia, no discriminación, transparencia, entre otros; y así se ha configurado el sistema de compras públicas en la legislación ecuatoriana;⁵² sin embargo, la práctica no ha dejado de ser diferente.

Todavía hace falta potenciar el Sistema Nacional de Contratación Pública para erogar responsablemente, tanto a nivel social como ambiental, pues al final de cuentas los gastos deben ser productivos para el Estado, y la productividad no puede medirse solamente en cifras de metas cuantitativas: debe medirse en el nivel de satisfacción de la población, y ello solo puede alcanzarse cuando se generen espacios de inclusión y respeto a los derechos laborales.

En esa medida, la compra pública socialmente responsable es un objetivo a largo plazo, mas requiere medidas urgentes que a corto y mediano plazo permitan comenzar a crear dichos espacios de inclusión y participación activa en la compra pública de todos los actores de la sociedad, que puedan y quieran ayudar a construir un Ecuador más solidario y responsable con su comunidad.

En esa línea de pensamiento, el presupuesto general del Estado es un instrumento de planificación de suma importancia, pues puede y debe incluir criterios de compra pública socialmente responsables, que permitan realizar erogaciones productivas tanto a nivel económico, como a nivel social.

Vale la pena señalar que, para que cumpla con su rol social, el presupuesto debe tener fuerza normativa, ser jurídicamente obligatorio, por lo que el “instrumento” debe ser “legal”, de tal forma que, a base del principio de legalidad, pueda ser tanto exigible como justiciable. También es indispensable contar con la opción de control de legalidad y control de constitucionalidad del presupuesto, para garantizar que ese criterio de compra “socialmente responsable”, contenido en el artículo 288 de la Constitución de la República, no se convierta en retórica o letra muerta, carente de aplicación práctica.

Cierto es que gran parte de este artículo contiene una teorización, pero está argumentado que, tanto en doctrina jurídica como en criterio social, es posible realizar compra pública socialmente responsable. Las experiencias comparadas a nivel de Unión Europea así lo han demostrado; el gasto público puede así mismo ser económica y socialmente productivo; para ello, la compra pública debe ser dinámica, inclusiva,

52. Ver artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública. Ley 1 publicada en el *Registro Oficial*, No. 395, 4 de agosto de 2008.

equitativa, e igualitaria, capaz de generar espacios de producción y participación económica, social y ambientalmente responsables.

Las compras públicas, en calidad de gasto público, puede cumplir con múltiples funciones y son los responsables de la planificación nacional los llamados en su calidad de poderes públicos a incluir, desarrollar y aplicar los criterios de responsabilidad social y ambiental que permitan alcanzar niveles de vida óptimos, y satisfacción de necesidades de manera sostenible y sustentable.

BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada, Guillermo. *Tratado de finanzas públicas*, 4a. ed. Buenos Aires: Plus Ultra, 1992.
- Dalton, Hugh. *Principios de finanzas públicas*, 2a. ed. Buenos Aires: Arayú, 1953.
- Damarco, Héctor Jorge, y otros. *Manual de finanzas públicas*. Buenos Aires: AZ, 1977.
- De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho financiero mexicano*, 13a. ed. México D.F.: Porrúa, s. a.
- De la Torre, Carlos, e Itziar Maruri. *Las claves para la compra pública responsable. Guía Práctica*. s. l.: Instituto Europeo de Sostenibilidad, Empleabilidad e innovación ISEieurope-Forética, 2015.
- Dirección General de empleo, asuntos sociales e igualdad de oportunidades de la Comisión Europea. *Adquisiciones sociales, una guía para considerar aspectos sociales en las contribuciones públicas*. 2011.
- Faya Viesca, Jacinto. *Finanzas Públicas*, 7a. ed. México D.F.: Porrúa, 2008.
- Giuliani Founruge, Carlos M. *Derecho Financiero*. Buenos Aires: Depalma, 1970.
- Griziotti, Benvenuto. *Principios de política, derecho y ciencia de la hacienda*. Madrid: Reus, 1935.
- Ingresso, Giovanni. *Corso di Finanza Pubblica*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1969.
- Kahn R., F. “The relation of home investment to unemployment”. *Economic Journal* (junio 1931).
- Keynes, John Maynard. *Teoría general sobre el empleo el interés y el dinero*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2001.
- Laband, Paul. *El derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.
- Lesmes Zabalegi, Santiago, y Leire Álvarez de Eulate Bada. “Guía de Contratación Pública socialmente responsable”. En *Compra pública responsable*. Bilbao: REAS Euskadi, 2014.
- Martin, José María. *Ciencia de las finanzas públicas*. Buenos Aires: Ediciones Contabilidad Moderna, 1976.
- Matus Benavente, Manuel. *Finanzas públicas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1959.

- Morales, Marco. “El acto administrativo”. En *Derecho constitucional para fortalecer la democracia*. Quito: Konrad Adenauer / Tribunal Constitucional, 1999.
- Mordeglia, Roberto Mario. “El presupuesto del Estado”. En *Manual de finanzas públicas*. Buenos Aires: AZ, 1977.
- Restrepo, Juan Camilo. *Hacienda Pública*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2005.
- Riofrío Villagómez, Eduardo. *Tratado de finanzas públicas*, tomo I. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1968.
- Rodríguez Bereijo, Álvaro. *El presupuesto del Estado*. Madrid: Tecnos, 1970.
- Sainz de Bujanda, Fernando. “Organización política y Derecho financiero (origen y evolución del principio de legalidad)”. En *Hacienda y Derecho*, tomo I. Madrid: I.E.P., 1962.
- Santos, Ana Teresa, Martina Hooper, Natalie Evans y Viola Dannenmaier. *Buenas prácticas en contratación pública responsable experiencias de verificación en Europa*. Traducción al castellano: l’Apòstrof, SCCL. Berlin: o Landmark y World Economy, Ecology & Development (WEED e.V.), 2012.
- Terry, José. *Finanzas*. Buenos Aires: As, 1998.
- Trotabas, Luis. *Précis de science et législation financières*. Paris: Giufré, 1953.
- Troya Jaramillo, José Vicente. *El Derecho del gasto público*. Bogotá: Temis, 2013.
- Villegas, Héctor. *Manual de finanzas públicas*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

Fecha de recepción: 15 de marzo de 2016

Fecha de aprobación: 25 de abril de 2016