

FINANZAS (14)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (14)



## LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL GASTO PÚBLICO

HORACIO GUILLERMO CORTI

### I. EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN

El objeto del presente trabajo es el de destacar el carácter específicamente jurídico del gasto público. Esto significa que la juridicidad no es una simple perspectiva más que recae sobre un fenómeno definido con independencia de dicha perspectiva. Podría sostenerse (y esto es lo que usualmente se hace) que hay "algo" calificado como gasto público que puede ser sometido a pluralidad de estudios: jurídicos, políticos, económicos, técnicos, etcétera. Nuestra tesis, en cambio, sostiene la incorrección de una postura semejante.

Se dirá que, en el fondo, es una cuestión de definiciones y, siendo éstas convencionales, no hay ninguna que tenga preeminencia sobre las otras. En consecuencia, sólo los intereses pragmáticos, u ocasionales, harían preferible una definición con respecto a otra. Discutir sobre definiciones sería por ende ocioso, fuente de confusiones y, peor aún, pernicioso estímulo a la introducción de figuras misteriosas, tales como la naturaleza o esencia de lo definido, en este caso el gasto público.

En el ámbito de la teoría básica del Derecho, ha sido Nino quien más ha enfatizado el carácter convencional de las definiciones, en contraposición a una visión esencialista de las mismas. Ha señalado "que respecto del Derecho, como sin duda en relación con muchos otros conceptos, lo apropiado sería adoptar una posición convencionalista. Según esta posición, el concepto de Derecho surge de estipulaciones y prácti-

cas que tienen en cuenta las necesidades del discurso en el que ese concepto se emplea. La consecuencia inmediata de esta posición es la admisión de que puede haber una pluralidad de conceptos de Derecho, ya que las necesidades del discurso pueden variar en y con el discurso. La percepción de que hay diversos discursos relacionados con el Derecho, con funciones y puntos de vista muy diferentes, hace pensar que en ellos se emplean nociones de Derecho diferentes, aunque es posible —como luego veremos— que estén relacionadas entre sí<sup>1</sup>.

Ante la objeción del párrafo precedente cabe contestar que no se trata aquí de aprehender (sea por algún tipo de intuición o de evidencia) la esencia verdadera de una institución. Nada de eso. Por otra parte, ¿quién se atrevería a decir que ha captado el "en sí" del gasto público? Es indudable que son posibles plurales definiciones. Pero la elección de una definición no es simple cuestión de preferencia o de gusto subjetivo. Tampoco nos son indiferentes las consecuencias que se derivan de una u otra definición. La cuestión, entonces, es la siguiente: ¿hay criterios que permitan distinguir definiciones correctas de otras incorrectas?

El problema así planteado no desaparece sino que se desplaza, pues ¿de dónde surgirían los susodichos criterios de corrección? Para responder a este interrogante hay que hacer un breve rodeo.

En general, no se controvierte que, cualquiera que sea la caracterización de los gastos públicos, éstos tienen un aspecto jurídico. Que sea un aspecto entre otros implica que no tiene preeminencia definitiva alguna, pero también implica (de manera tautológica) que lo jurídico es justamente un aspecto del fenómeno gasto público y que, por ende, sería tachable de reduccionista un análisis que obviara la dimensión jurídica del gasto. Luego, aquel que acepta al menos la existencia de un aspecto jurídico, está compelido a aceptar que este aspecto tiene que estar en concordancia (o en congruencia) con una red extensa de conceptos jurídicos. No creo que dé lugar a discusión el aceptar que los conceptos jurídicos no son susceptibles de entenderse de manera aislada y que, por ello,

<sup>1</sup> Nino, Carlos, *Derecho, Moral y Política. Una Revisión de la Teoría General del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 32.

guardan estrechas (y a la vez intrincadas) relaciones entre sí. Todo esto implica que el aspecto jurídico del gasto público tiene que ser de alguna manera compatible con la red conceptual jurídica preexistente. Si tal es el caso, el susodicho contexto impone constricciones a la hora de especificar aquel aspecto jurídico del gasto público. ¿Sería plausible sostener que estas constricciones se propagan al conjunto de rasgos de otro tipo (económicos, sociológicos, etc.) que pudieran caracterizar el gasto público?

La idea aquí propuesta consiste en sostener que tales constricciones son el punto de apoyo de un criterio definicional que es lo suficientemente fuerte como para ser calificado de ineludible. Esto significa que cualquier definición de gasto público tiene que tomar como notas relevantes, previas e ineludibles, ciertos rasgos jurídicos.

Dustro esto con una imagen. Supongamos al término "gasto público" como una locución itinerante, que se desplaza a través de variados contextos conceptuales. Desde nuestra perspectiva, al realizarse ese itinerario traería consecuencias inaceptables el despojar a la locución de ciertos rasgos jurídicos. Tales rasgos serían un ingrediente que no podría obviarse cuando se usa la locución "gasto público" con contextos no específicamente jurídicos, verbigracia económicos.

Tenemos así un triple desplazamiento del problema del gasto público:

- a) de su definición a los criterios para efectuar dicha definición;
- b) de los criterios definicionales al contexto o entramado jurídico-conceptual subyacente; y
- c) del contexto jurídico a la pluralidad de contextos conceptuales de uso.

Hay, en consecuencia, un entrelazamiento de interrogaciones que mutuamente se delimitan: ¿cómo definir al gasto público? ¿A partir de qué criterios se efectúa dicha definición? ¿Cuál es la definición de gasto público que surge del contexto jurídico? ¿En qué se basa la preeminencia del contexto jurídico sobre los restantes contextos y definiciones?

## II. EL ENTRAMADO DE CONCEPTOS JURÍDICOS

Es claro que la expresión *conceptos jurídicos* es sumamente ambigua, ya que indica varias posibilidades de determinación. Vale, entonces, partir de distinciones elementales que son básicas en los análisis jurídicos. De lo contrario, no se sabe muy bien de qué se está hablando. Voy a partir de una cuatripartición muy sencilla dentro de lo que laxamente cabe denominar "lo jurídico", a saber:

- a) texto jurídico;
- b) enunciados jurídicos;
- c) proposiciones dogmáticas, y
- d) exigencias jurídicas.

Detengámonos brevemente en cada una de las particiones.

a) Por *texto jurídico* entendemos el conjunto de oraciones (o frases) que de manera intuitiva cabe identificar como jurídicos. De manera intuitiva significa: de acuerdo a una precomprensión no teórica de lo que es el Derecho. Tan laxa y difusa especificación trae como consecuencia una también laxa y difusa demarcación de los textos jurídicos en cuanto tales.

¿Qué incluiremos, entonces, dentro de la categoría *texto jurídico*?

Aquí sólo cabe acudir a la ejemplificación, es decir, a la enumeración no taxativa: la Constitución, los debates previos al dictado de la Constitución, las leyes, resoluciones, decretos, actos administrativos, los considerandos de todos los anteriores textos, las sentencias y las argumentaciones que la preceden, los textos dogmáticos, comentarios, críticas, dilucidaciones de carácter general, las descripciones, las conexiones de sentido común, etcétera.

Como puede apreciarse, se trata de un material heterogéneo, punto de partida y objeto de análisis.

b) *Enunciados jurídicos* son el conjunto de enunciados que son construibles a partir del texto jurídico y que conforman al Derecho-objeto en su sentido más acotado. Tales enunciados obedecen, o responden, a específicas formas lógicas. Es una discusión, típica de la teoría jurídica básica, discutir el número y características de tales formas (así como determinar en qué medida tales formas son calificables de "lógicas"). Con

un criterio amplio, cabe señalar los siguientes tipos de enunciados jurídicos: normas (imperativas, prohibiciones y permisiones), reglas conceptuales (definiciones, reglas constitutivas de competencia), *standard* (máximas, principios), argumentos (justificaciones de normas, definiciones y *standard*), ficciones, ideologemas.

Dentro de la teoría jurídica básica se desenvuelven agudas discusiones en torno a cuál es la forma lógica fundamental. Para un autor como Kelsen, por ejemplo, sólo son relevantes las normas. De ahí que, si algo es jurídico, es reducible a enunciados normativos. Y si no es reducible, ello es una muestra de su carácter no jurídico. Más aún, serán consideradas jurídicas sólo aquellas normas que se vinculen con el ejercicio de la fuerza, es decir que impongan sanciones o actos coactivos. Tal reduccionismo ha suscitado, por cierto, airadas polémicas. Entre ellas la de Hart, quien criticando el deseo de uniformidad de los juristas, propone ampliar el tipo de enunciados jurídicos relevantes. Habrá, así, reglas primarias (semejantes a las normas de Kelsen) y reglas secundarias (éstas, a su vez, son de tres tipos: de cambio, de adjudicación y de reconocimiento). Dentro de la enumeración más arriba realizada hay otro tipo de enunciados jurídicos que resulta más controvertido. Tal el caso de los ideologemas. Para algunos nada tienen que ver con el Derecho-objeto (a lo sumo se los podría aceptar como elementos del texto jurídico), mientras que para otros, todos los enunciados jurídicos son de tipo ideológico (de manera antitética y complementaria ambas perspectivas ponen claramente en juego el deseo de uniformidad censurado por Hart). Es curiosa, al respecto, la posición de Kelsen, para quien ellos forman parte no del Derecho sino de una dogmática jurídica no rigurosa y acrílica (es decir, no compatible con los parámetros establecidos por la teoría pura). Constantes discusiones, asimismo, se ligan a la calificación y admisión de los principios o *standard*, en especial a partir de las investigaciones desarrolladas por Dworkin y de las críticas que éste le formula a lo que denomina modelo puro de reglas.

En cierta forma, toda la teoría básica está signada por una doble tendencia. Por un lado, la de aquellos que pretenden reducir lo jurídico a un solo tipo de enunciados. Por otro lado, la de aquellos que consideran tortuosa dicha uniformidad y que admiten pluralidad de formas lógicas. Como señalan Alchourrón y Bulygin "el Derecho es un conjunto de

cosas bastante más heterogéneas de lo que suele creerse<sup>2</sup>. Sin embargo, no es cuestión aquí de adentrarse en semejantes controversias, sino la de tomar nota de la complejidad para manejarse con cautela y ánimo crítico.

Lo importante a destacar es que, *prima facie*, hay una clara distinción entre las oraciones jurídicas del texto y los enunciados del Derecho-objeto. Las oraciones son el material a partir del cual (de acuerdo a ciertas reglas de transformación) se construyen los enunciados. Cualquiera sabe, al respecto, lo dificultoso que es construir una norma completa, por ejemplo de acuerdo a los criterios aportados por Kelsen. Esto nos conduce al punto siguiente.

c) Las proposiciones *dogmáticas* son aquellas mediante las cuales se construyen, describen y reconstruyen los enunciados jurídicos. La *dogmática jurídica* (también llamada ciencia del Derecho) presenta varios planos sucesivos y complementarios de análisis:

- construye en cuanto tal los enunciados jurídicos;
- explica y describe tales enunciados;
- reordena y reconstruye esos enunciados de acuerdo a ciertos criterios (v.gr. consistencia).

A la par de esas tareas escalonadas, la *dogmática jurídica* permite detectar contradicciones, inconsistencias, incompatibilidades, lagunas, etcétera. Y, luego, ofrece diversas soluciones para resolver tales circunstancias.

Notamos, pues, que la tarea *dogmática* no se deja reducir fácilmente a un tipo único de actividad teórica. De ahí las comunes dificultades que se presentan cuando se intenta precisar qué es (o qué debiera ser) lo específico y peculiar de la *dogmática jurídica*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Alchourrón, C. - Bulygin, E., *Análisis Lógico y Derecho*, CEC, Madrid, 1994, p. 463.

<sup>3</sup> "Los estudiosos del Derecho hacen muchas cosas diferentes aun dentro de los confines de la especulación teórica: comentan y explican el alcance de las leyes y de las decisiones judiciales, preparan o sugieren reformas legales, dan cuenta de la evolución histórica de cierta institución jurídica, explican el contexto socioeconómico de cierta regulación y sus consecuencias en el plano social, elaboran y discuten construcciones que llaman 'teorías' y que se encuentran en un nivel de cierta abstracción respecto de los preceptos de un orden jurídico particular, proponen distinciones conceptuales destinadas a esclarecer la comprensión de los fenómenos

d) Las exigencias jurídicas, en fin, son un conjunto de pretensiones que se le hacen a los enunciados jurídicos a los efectos de que sean concordantes con ciertas pautas que se consideran decisivas. Tales pautas conforman lo que usualmente, en el ámbito jurídico, se denominan *teorías*. Sin embargo, y dado que en general es la propia dogmática jurídica la que plantea exigencias, las mentadas teorías son presentadas como si fueran meras reconstrucciones y/o descripciones. O, si se presentan como exigencias, se lo hace a la par —o concomitantemente— con aquellas reconstrucciones y descripciones. Circunstancias éstas que ratifican lo dificultoso de especificar el hacer teórico peculiar de la dogmática. Tratados, manuales, artículos dogmáticos, a través de ellos se hace teoría básica, se construye el Derecho-objeto como tal, se efectúan descripciones y reordenamientos, generalizaciones y explicitaciones de supuestos y, también, se plantean exigencias, ya sea de forma explícita o velada.

No hay dudas de que, como indicamos al pasar, la anterior partición está recorrida por controversias y da lugar a drásticos enfrentamientos. Uno de los problemas más graves es el de a qué se le asigna el carácter específico de ser "Derecho". Una versión restrictiva diría que sólo se denomina Derecho al conjunto de los enunciados jurídicos (el Derecho-objeto). Dentro de esta versión, una posición de máxima sería la de sólo considerar Derecho a un solo tipo de enunciados jurídicos: las normas (y, dentro de éstas, a las de tipo coactivo). Una versión generosa diría, en cambio, que se trata de una serie de distinciones al interior del Derecho. El Derecho, en esta versión, será denominado *discurso jurídico*. Tal discurso es susceptible de ser aprehendido a través de niveles analíticos de distinción (por ejemplo, la cuatripartición aquí señalada), semejantes a un escalonamiento de metalenguajes a partir de un lenguaje de base irreductible (el texto jurídico)<sup>4</sup>.

---

jurídicas en general y a facilitar el manejo de cierto material jurídico particular, encaran discusiones de filosofía política y moral relevantes para justificar instituciones jurídicas, etc., etc. Todas estas actividades se desarrollan a veces en el contexto de un mismo trabajo, como se puede advertir recorriendo, por ejemplo, las páginas de un tratado de Derecho penal", ver Niño, C., *Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica*, Valencia, Universidad de Carabobo, 1979, p. 18.

<sup>4</sup> La justificación de la expresión "discurso jurídico" es indudablemente problemática. Aquí nos limitamos a usarla como abreviatura del

Esta última es la versión que seguiremos aquí, al ser la más amplia y comprensiva de situaciones y fenómenos diferentes. En cierta forma, mantenemos el escepticismo crítico de Hart ante los intentos reduccionistas de encapsular lo jurídico en un solo tipo de forma lógica, pues cada uno de ellos conduce a resultados que no estamos dispuestos a admitir (Derecho = normas; Derecho = ideología; Derecho = principios; etc.).

A los efectos de no perder el hilo conductor, cabe recordar cuál es nuestro objetivo: enfatizar el carácter eminentemente jurídico del gasto público. Ello nos condujo del problema de la definición al problema de los criterios para efectuarla y, este último, al problema del contexto jurídico conceptual subyacente. Nos preguntamos, al comenzar este apartado, cómo entender a dicho entramado jurídico conceptual. Llegamos, así, a indicar un artefacto complejo —de varios planos o niveles— que denominamos discurso jurídico. Se dirá que en vez de simplificar el análisis hemos tomado una vía que oscurece una cuestión que, en definitiva, no es considerada problemática (la definición y especificación del gasto público). En ese aspecto, nuestra respuesta es tajante, pues lejos de oscurecer, estamos clarificando un trasfondo ineludible. Y, además, la evidencia de un carácter no problemático de la usual definición y especificación del gasto público nos resulta sospechosa. No sólo sospechosa, sino también fuente de interpretaciones inaceptables, en especial debido al carácter no central que se le dispensa a lo jurídico. Y si no clarificamos, aunque sea escuetamente, qué mentamos al decir lo jurídico, mal podríamos defender su preeminencia y centralidad.

Como corolario de este apartado tenemos una explicación de lo que habíamos denominado entramado jurídico conceptual en términos de intersección de textos, enunciados, proposiciones y exigencias jurídicas. En consecuencia, los rasgos jurídicos a tener en cuenta para definir al gasto público tendrán su proveniencia en ese juego complejo de textos, enunciados, proposiciones y exigencias jurídicas.

Para ilustrar lo antedicho y, a la vez, mostrar la importancia de tales distinciones (la partición interior al discurso

---

entrecruzamiento de los planos lingüísticos señalados. Que lo jurídico no se limita a elementos lingüísticos es una obviedad, pero que cabe resaltar al habernos limitado provisoriamente a dicha dimensión.

jurídico), damos a continuación un ejemplo que será crucial para nuestra argumentación.

### III. LA CONSTITUCIÓN

No parece haber duda de que la Constitución forma parte del texto jurídico. A los efectos de evitar confusiones usaremos, para este nivel, la denominación *texto constitucional*. Tal texto es la base, entonces, para construir un conjunto de enunciados jurídicos y que cabe denominar *enunciados constitucionales* y que serán objeto de análisis por parte de la *dogmática constitucional*.

La Constitución, ahora entendida como una colección de enunciados y distinguida del texto constitucional en tanto parte del texto jurídico básico, es un conjunto de normas, reglas conceptuales, principios y ficciones. Uno de tales principios afirma que la Constitución tiene supremacía. Con ello se quiere decir que se trata del subconjunto de enunciados de mayor jerarquía dentro de la totalidad de los enunciados jurídicos. Todo enunciado *infraconstitucional* resulta derivable de la Constitución y tiene que acomodarse a lo dispuesto por ella. La conservación y efectividad de dicha supremacía implica la existencia de algún mecanismo que controle (de alguna manera) el cumplimiento de tal principio. En nuestro país, se trata del control de constitucionalidad a cargo del último órgano jurisdiccional, es decir, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este órgano está encargado de decir con carácter definitivo, y en los casos concretos que se le propongan y cuyo tratamiento se encuentre habilitado de acuerdo a las reglas de competencia, si un enunciado *infraconstitucional* es o no acorde con aquellos de jerarquía constitucional. Es de notar que dicho órgano, al hacer el control de constitucionalidad, hace mucho más que eso. Pues al efectuar tal control aporta una serie de argumentos, de fundamentaciones, de criterios de interpretación, de estipulaciones definicionales. De ahí lo correcto del aforismo que sostiene que para estudiar una Constitución, más que el texto, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del tribunal de última instancia.

¿Qué hace la *dogmática constitucional*? A partir del texto —y de la jurisprudencia constitucional— construye el

sistema constitucional en tanto conjunto de enunciados. Muestra las relaciones y conexiones entre ellos, los presenta de manera ordenada, extrae consecuencias. Pero también muestra inconsistencias, señala los grados de vaguedad y/o ambigüedad, presenta diversas interpretaciones posibles y su diverso grado de compatibilidad, etcétera. También juzga a la propia jurisprudencia constitucional y la contrasta con aquello que considera que es la Constitución. Va también hacia los enunciados infraconstitucionales y muestra su compatibilidad (o no) con los enunciados constitucionales.

Hay que tener en cuenta que se trata de la investigación dogmática de mayor relevancia e incidencia, pues todas las dogmáticas referidas a sectores particulares (dogmática civil, penal, laboral, procesal, administrativa, financiera) tendrán que tenerla en cuenta.

Por su parte, es usual denominar al conjunto de exigencias que se le hacen a la Constitución como *constitucionalismo*. Éste último, entonces, es una teoría de las exigencias constitucionales. El constitucionalismo se peculiariza por sostener que sólo cabe designar como Constitución a un conjunto de enunciados jurídicos supremos que satisfagan un número mínimo de requisitos y, en particular, dos: a) existencia de una declaración de derechos, y b) existencia de órganos y procedimientos democráticos. Denominaremos *orden constitucional* a un conjunto de enunciados jurídicos de jerarquía máxima que satisfacen las exigencias del constitucionalismo.

El primer requisito exige, como rasgo necesario de la Constitución, la postulación de una serie de contenidos normativos. Es decir, hay comportamientos que necesariamente tienen que ser algunos mandados, otros prohibidos y otros, en fin, permitidos. El segundo requisito exige, también como rasgo necesario de la Constitución, la postulación de una serie de reglas para la conformación de órganos. Dicho brevemente: una Constitución no puede tener ni cualquier contenido ni establecer cualquier tipo de organización. O también: no toda Constitución da lugar a un orden constitucional<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Para una exposición clásica y característica del constitucionalismo (y, por cierto, del liberalismo), ver Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1965.

Como ya señalamos, es la propia dogmática la que realiza, de forma encubierta o explícita, tanto el análisis constitucional como la formulación de exigencias.

Si observamos las distinciones efectuadas deviene perceptible la claridad analítica conseguida. Tenemos la siguiente partición:

- texto constitucional (oraciones constitucionales);
- Constitución (enunciados constitucionales);
- dogmática constitucional (proposiciones constitucionales);
- orden constitucional (exigencias constitucionales).

De ahí que cada vez que se use la expresión "entramado jurídico constitucional" nos estemos refiriendo a un juego complejo compuesto de oraciones, enunciados, proposiciones y exigencias constitucionales.

La importancia del entramado constitucional no es meramente ejemplificativa, sino crucial para la argumentación aquí intentada. Ello, básicamente, como consecuencia de su carácter supremo o fundamental. Si nuestra idea es especificar el gasto público a partir del contexto jurídico, el tramo de mayor peso en dicha especificación no puede ser otro que el constitucional. Por ello podemos delimitar aún más nuestra interrogación inicial (¿cómo definir al gasto público?) de la siguiente forma:

¿Cuál es la caracterización del gasto público en el entramado conceptual constitucional?

Previo a resolver este interrogante tenemos que introducir dos elementos. Uno: la definición del núcleo de la actividad financiera. Dos: el trazado del proceso (histórico pero reconstruible como una secuencia lógica) de positivización jurídica de dicho aspecto nuclear de la actividad financiera.

#### **IV. LA ACTIVIDAD FINANCIERA: DEFINICIÓN NUCLEAR**

Un sistema jurídico mínimamente desarrollado incluye órganos. En el caso de existir Constitución, tales órganos son establecidos por reglas de máxima jerarquía. Si estamos ante un orden constitucional habrá ciertos requisitos para el establecimiento de dichos órganos.

Estos órganos tienen, al menos, dos vectores de estructuración: a) generan enunciados jurídicos, y b) monopolizan el uso de la fuerza. Si bien ha sido un aspecto escasamente tenido en cuenta en las teorías generales del Derecho (aunque sí, es obvio, por la dogmática financiera), la existencia de órganos implica algún mecanismo para su financiamiento. Es decir, si hay órganos, hay métodos para obtener ingresos y efectuar erogaciones.

Denominaremos *núcleo* de la actividad financiera pública a la actividad consistente en obtener ingresos (entradas) y efectuar erogaciones (salidas).

Hay que advertir que se trata de una caracterización mínima de la actividad financiera, pero que permite formular lo siguiente: la existencia de órganos jurídicos implica la existencia de actividad financiera en sentido nuclear. Formulada así, esta frase nada dice sobre el carácter jurídico (o no) de dicha actividad. Simplemente constata que si hay órganos jurídicos *tened* que haber actividad financiera (entendida en el sentido nuclear precedente). En consecuencia, para esta caracterización resultan indiferentes los modos, medios, formas, criterios, límites, oportunidades o mecanismos empleados para desarrollar dicha actividad. Así, por ejemplo, los ingresos pueden obtenerse mediante el saqueo, el bandolerismo, la piratería, la conquista, la expoliación de otros territorios y poblaciones, el trabajo esclavista, la dádiva generosa o la expedición aventurera o militar. Nada se dice sobre cuáles son las asignaciones o finalidades (además de la de sufragar el sostenimiento de los órganos) de todos estos ingresos: la construcción de pirámides o santuarios, las fiestas de algunos o el despilfarro de otros, la realización de nuevas aventuras o expediciones bélicas, el sostenimiento del afán de conocimiento o el simple atesoramiento de joyas en celdas subterráneas.

Sin embargo, una definición con este grado de generalidad no parece ser relevante a los efectos de especificar lo que cabe entender hoy por gasto público. Esto no desmerece el análisis, pues pone de manifiesto circunstancias que son cruciales y que no siempre han sido advertidas:

a) cualquier teoría básica del Derecho que pretenda detectar rasgos mínimos o básicos, tales como la coacción, tiene que ofrecer algún tipo de explicación con respecto a la actividad financiera en su definición nuclear;

b) cualquier teoría actual de la actividad financiera tiene que tener en cuenta algo más que la definición nuclear de la misma. Es decir: hacer referencia a ingresos no es suficiente para especificar a los recursos públicos, y hacer referencia a las erogaciones no es suficiente para especificar a los gastos públicos.

Basta la simple lectura de los textos de teorías básicas del Derecho y de Finanzas Públicas para comprobar lo poco que se han tenido en cuenta las precedentes observaciones, a las que rápidamente estábamos dispuestos a calificar de banales. Con esto queremos decir que las teorías básicas no ofrecen, en general, explicaciones que incluyan como componente básico de lo jurídico a la actividad financiera nuclear y que las teorías financieras no han dilucidado con claridad la diferencia existente entre el núcleo y la actividad financiera en cuanto tal.

#### V. LA SECUENCIA LÓGICA E HISTÓRICA DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

Aun cuando insuficiente, la definición nuclear precedente puede ser un buen punto de partida para la construcción de una secuencia lógica de las Finanzas. Es de hacer notar que lo que aquí presentaremos como una secuencialidad lógica puede asimismo presentarse como un proceso histórico. Si bien no desarrollaremos esto último, sí dejaremos indicadas las marcas históricas del proceso.

Partimos de algo expresado de manera extremadamente abstracta: órganos jurídicos en general y actividad financiera nuclear. A continuación señalaremos tres pasos secuenciales:

- a) juridización;
- b) legalización, y
- c) constitucionalización.

a) El primer paso consiste en considerar a la actividad financiera como un elemento interno de lo jurídico. Ya no como algo inevitable pero externo (o accesorio o extrínseco), sino como una parte más del discurso del Derecho. Esto significa algo muy claro: la actividad financiera pública ya no puede hacerse más de cualquier manera. Tal actividad

estará, por lo menos, sujeta a normas y a principios jurídicos. Por lo tanto, los comportamientos recaudatorios y erogatorios estarán de alguna manera vinculados a:

- normas de conducta (imperativos, prohibiciones y permisos);
- principios (*standards*);
- definiciones;
- órganos;
- procedimientos.

Esto es: no se recauda ni se gasta de cualquier manera, hay criterios jurídicos para determinar ingresos y erogaciones, hay definiciones jurídicas sobre qué cabe entender, por ejemplo, por recurso; hay órganos específicos para determinadas actividades; hay procedimientos a seguir para desarrollar la actividad.

b) El segundo paso consiste en vincular de manera mucho más estrecha la actividad financiera a un tipo muy específico de órganos y de procedimientos. Nos referimos, claro está, a los llamados órganos y procedimientos legislativos. A la materia "actividad financiera" se la considerará incluida ya no sólo dentro de lo jurídico *latu sensu*, sino dentro de lo que se denomina zona de reserva de ley<sup>6</sup>. Es el Poder Legislativo (Congresos, Legislaturas) el que está exclusivamente habilitado para generar las normas, pautas y criterios básicos a los que deben sujetarse los comportamientos erogatorios y recaudatorios.

Ya no sólo no se realiza la actividad de cualquier manera, sino que la misma se encuentra reservada, en sus aspectos sustanciales, a un órgano (Legislativo) y a un procedimiento (ley), específicamente predeterminados. Discusiones en torno, por ejemplo, a la aceptación de la delegación legislativa o del dictado de decretos de necesidad y urgencia por parte del órgano Ejecutivo, sólo son posibles gracias al pasaje de la jurisdicción a la legalización.

<sup>6</sup> "La reserva legal alude a la necesidad de que ciertos actos estatales —aquéllos de un determinado contenido cualitativo— sean dictados sobre la base de una ley; es la forma de ley, entonces, aquello que decide su conformidad o desconformidad con el ordenamiento jurídico", ver Grecco, C., *Impugnación de Disposiciones Reglamentarias*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1948, p. 16, así como bibliografía allí citada.

c) El tercer paso va más allá de la juridización (a) y de la legalización (b). Se trata de la máxima jerarquización de las normas, criterios y principios relativos a la actividad financiera. Los enunciados jurídicos financieros básicos adquieren el carácter de constitucionales. Esto significa que la actividad de generación jurídica que realice el órgano legislativo deberá hacerse dentro del marco supremo que postule la Constitución. Y en la medida que las Constituciones empíricas y particulares mantienen una estrecha vinculación con las exigencias del constitucionalismo (es decir, en la medida de que puede hablarse de la existencia de genuinos órdenes constitucionales), este tercer paso conduce a la sujeción de la actividad financiera a aquellas exigencias mínimas que habilitan a hablar de orden constitucional.

Este tercer paso implica la soldadura de la actividad financiera con el entramado conceptual constitucional (oraciones, enunciados, proposiciones, exigencias). De ahí que la pertinencia de la pregunta con la que concluimos el apartado tercero (¿cuál es la caracterización del gasto público en el entramado conceptual constitucional?) presupone que se esté dispuesto a aceptar (y que ello, también, sea factible de constatación histórica) la constitucionalización de la actividad financiera.

De manera esquemática cabe decir que la juridización implicó la pretensión de limitar la discrecionalidad de los príncipes o de los monarcas; la legalización implicó la pretensión de limitar la discrecionalidad de las administraciones o de los poderes ejecutivos; la constitucionalización implica la pretensión de limitar la discrecionalidad de los órganos jurídicos constituidos. Si quisiéramos darle un nombre genérico a este proceso cabría designarlo como positivización jurídica de la actividad financiera. Ello implica que tal actividad no se encuentra caracterizada y sujeta a pautas morales, tradicionales, religiosas o simplemente discrecionales, sino jurídicas, luego legales y, en fin, constitucionales.

Este proceso histórico es usualmente presentado por la dogmática financiera al tratar el principio de legalidad. Sin embargo, es por lo general tematizado con un énfasis puesto en la actividad recaudatoria en particular, glosando el adagio latino *nulium tributum sine lege* y el principio anglosajón de *no taxation without representation* y teniendo en cuenta hitos simbólicos de constitucionalización, tales como las Constitu-

ciones norteamericana de 1787 (art. 1º, secciones 7 y 8) y francesa de 1791 (título V, art. 1º). Pero de manera paralela y complementaria (aun cuando haya desfases temporales) puede reconstruirse dicho proceso histórico en lo que hace a la actividad erogatoria, en especial teniendo en cuenta la legalización y la posterior constitucionalización de la actividad presupuestaria (fijación de las erogaciones). Esto implica, hoy en día, que la actividad financiera figura en los textos constitucionales, que hay enunciados constitucionales (normas, principios, estipulaciones, etcétera) referidos a ella, que es posible (y de hecho es efectiva) una dogmática constitucional financiera y que, en fin, hay exigencias constitucionales en materia de actividad financiera.

En consecuencia, uno de los resultados de este complejo e intrincado proceso histórico es la inserción de la actividad financiera (en su sentido nuclear: ingresos y erogaciones) en el entramado conceptual constitucional. Allí, entonces, estará la clave de la especificación jurídica del gasto público. Con el término clave queremos decir que de tal contexto constitucional surge el criterio jurídico de definición del gasto público. Y si los rasgos jurídicos del gasto público que emanan de tal criterio son, como se conjeturó al inicio, ineludibles, esto se debe al carácter ineludible del entramado conceptual constitucional. O, en otros términos: los rasgos que acompañan a la locución "gasto público" en su itinerario a través de plurales contextos conceptuales tienen su origen en el contexto jurídico constitucional.

## VI. REFORMULACIÓN DEL INTERROGANTE FINANCIERO

Cabe ahora preguntarse lo siguiente: ¿qué puede significar la actividad financiera —y por ende el gasto público— en un orden constitucional?

Considero que ésta es la pregunta relevante. Claro que ello implica sustituir la pregunta implícita al inicio de este trabajo, es decir: ¿cómo definir al gasto público? Mientras que esta última es una pregunta abstracta y genérica, la aquí propuesta se formula a partir del reconocimiento de la existencia de un orden constitucional. Esto quiere decir: a partir del reconocimiento de la existencia del discurso jurídico y,

luego, de una específica articulación histórica del mismo: el orden constitucional. De esta manera, no sólo introducimos al análisis lo que habíamos denominado contexto o entramado jurídico conceptual, sino también la dimensión histórica, las coordenadas espacio-temporales de dicho entramado.

Es posible, incluso, especificar aún más la pregunta propuesta, en estos términos: ¿cómo se cualifica el núcleo de la actividad financiera en un orden constitucional? Y, más específicamente aún: ¿cómo se cualifica el núcleo de la actividad financiera en el orden constitucional argentino actual?

Como puede apreciarse, el planteamiento de esta pregunta está efectuado a partir del último tramo histórico de la secuencialidad lógica expuesta en el párrafo anterior: la constitucionalización de la actividad financiera. Por ello quien no considere relevante tanto el entramado conceptual constitucional (la serie: texto + enunciados jurídicos + dogmática + exigencias, es decir: texto constitucional + Constitución + dogmática constitucional + constitucionalismo) como el proceso histórico de positivización financiera (juridización + legalización + constitucionalización), no considerará relevante la vía aquí intentada.

Ahora bien, si la actividad financiera (y por ende el gasto público) es una actividad constitucionalizada, ella tiene que serlo de manera compatible con la sistemática constitucional. Compatible quiere decir congruente, no contradictoria, o en el vocabulario de la jurisprudencia de la Corte Suprema, integrada.

Así, la jurisprudencia ha fijado lo que considera como criterios correctos de interpretación: "La Constitución como instrumento de gobierno, debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás" (*Fallos*, 1:300); "No es presumible la contradicción o el absurdo en los términos de las leyes y debiendo interpretárselos, cuando ello sea posible, de modo que armonicen sus disposiciones" (*Fallos*, 214:612); "Las cláusulas constitucionales no deben ser interpretadas de manera que las ponga en conflicto unas con otras sino que las armonice y que respete los principios fundamentales que las informan" (*Fallos*, 236:100)<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Ver Linares Quintana, S., *La Constitución Interpretada*, Depalma, Buenos Aires, 1960.

Por su parte, al nivel de la dogmática también se considera fundamental la búsqueda de la coherencia<sup>8</sup>. Con esto no queremos decir que la coherencia o consistencia (y también la completitud) sean rasgos necesarios de lo jurídico. Hemos visto que "lo jurídico" es un artefacto muy complejo, hecho de partes heterogéneas y diferentes entre sí. Si decimos que la elaboración dogmática (en concordancia con criterios de interpretación constitucional) requiere tener en cuenta la pauta de coherencia o consistencia o integración. En el caso que nos ocupa, esto significa que si tratamos de dilucidar la cualificación constitucional del gasto público resulta razonable efectuar tal cualificación en concordancia con los ejes mínimos de sistematización propios de la Constitución y de la dogmática correlativa.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, cabe precisar qué es lo que se integra, es decir, qué tipo de Constitución es la que caracteriza a nuestro discurso jurídico.

Al respecto, Alexi ha indicado dos modelos constitucionales extremos. Uno, puramente procedimental ("la Constitución contiene exclusivamente normas de organización y procedimiento") y otro puramente material ("la Constitución contiene exclusivamente normas materiales a partir de las cuales, a través de operaciones metódicas, cualquiera que sea su configuración, puede obtenerse el contenido de cada norma del sistema jurídico"<sup>9</sup>). Nuestra Constitución, claro está, es de tipo mixta (material-procedimental), ya que incluye contenidos (v.gr. declaraciones de derechos o parte dogmática) y procedimientos (v.gr., instauración de órganos o parte orgánica). Por lo demás, tales aspectos son compatibles con las exigencias constitucionalistas, de ahí que quepa hablar de un genuino orden constitucional. ¿Cómo cualificar a la actividad financiera en integración con un orden constitucional mixto?

<sup>8</sup> Ver, entre otras, Alchourrón, C. - Bulygin E., *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1974.

<sup>9</sup> Ver Alexi, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, CEC, Madrid, 1983, pp. 503 y sigs.

**VII. DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA.**

Ya estamos en condiciones de responder al interrogante precedente al haber dilucidado el doble desplazamiento del problema operado al inicio (definición → criterios → contexto conceptual). El proceso, ahora, es realizar el movimiento inverso, es decir:

Contexto conceptual constitucional → criterio jurídico → definición del gasto público.

Definimos la actividad financiera del modo siguiente: actividad encaminada a la obtención de ingresos y realización de erogaciones a los efectos de efectivizar la Constitución.

Si analizamos la estructura de la definición, encontramos tres componentes:

- a) un núcleo: obtención de ingresos - realización de erogaciones;
- b) una cualificación: efectivizar la Constitución; y
- c) una conexión: "a los efectos de".

El núcleo, que ya lo habíamos introducido, indica simplemente un doble flujo de entradas (ingresos) y de salidas (erogaciones). Esta es una manera deísticamente contable de presentar al núcleo, que deja oculto otro de sus aspectos: el de ser justamente una actividad. Esto es: un conjunto de acciones o de comportamientos, de conductas o de actos. El flujo de entradas y salidas presupone las acciones de recaudar (o de obtener ingresos) y de asignar los mismos (o de realizar erogaciones). El circuito ingreso / erogación es la expresión contable del doble movimiento de acciones. De ahí que lo correcto sería hablar de doble flujo de acciones recaudatorias y erogatorias, más que de flujo de ingresos y erogaciones. Por comodidad en algunas ocasiones utilizaremos esta última expresión (en términos contables), pero en el sentido de su expresión ampliada precedentemente (en término de actividades).

También, como ya señalamos, el núcleo sin cualificar no prejuzga sobre las modalidades de realización de dichas acciones y flujo. Así, por ejemplo, la combinación de un doble flujo de acciones "conquista / atesoramiento" sería una realización posible de la combinación nuclear abstracta "ingresos / erogaciones".

Luego del núcleo encontramos a la conexión "a los efectos de". Esta conexión pone de relieve el carácter subordinado de la actividad financiera en su sentido nuclear. Esto significa que dicha actividad no se agota en sí misma, ya que no estamos ante un círculo continuo de ingresos y gastos cuya razón de ser sería el propio recorrido de ese círculo, incesantemente repetido. Por ello podemos afirmar que la actividad financiera no tiene un valor en sí misma, con independencia de su cualificación. Esto ha sido destacado por la dogmática financiera en términos de instrumentalidad. La cuestión, entonces, es la de determinar cuál es la cualificación relevante para definir a la actividad.

#### VIII. LA CUALIFICACIÓN FINANCIERA

Y aquí nos remitimos al tercer elemento de la definición, la *cualificación* en términos de "efectivizar la Constitución". Hemos señalado que la Constitución se compone, entre otras cosas, de normas, estipulaciones y principios. Tales elementos se refieren a dos ejes: derechos e instituciones (órganos y procedimientos).

En este contexto podemos detectar una doble relación entre actividad financiera y Constitución: de implicación y de finalidad.

Por un lado, la efectivización de tales derechos e instituciones *implica* efectuar actividad financiera en su sentido nuclear. Por otro, la *finalidad* fundamental de dicha actividad es la de otorgarle efectividad a aquellos derechos e instituciones.

Uno de los puntos de apoyo de esta concepción es la de distinguir lo nominal de lo efectivo. La Constitución no se limita a declarar (o declamar) un conjunto Derecho, como tampoco se limita a decir que *puede* haber instituciones democráticas. Ella contiene el imperativo de realizar los derechos e instrumentar las instituciones. Y en caso de que no se realicen los derechos y de que no se instrumenten las instituciones, pone en mano de los sujetos sometidos al orden jurídico la posibilidad de exigir esa realización e instrumentación.

Aun cuando los enunciados normativos no sean los únicos que merezcan la calificación de jurídicos, es claro que ellos

tienen una importancia innegable. Es así que el Derecho no dice que puede haber derechos o que puede haber procedimientos o que puede haber órganos, sino que hay determinados derechos, instituciones y procedimientos y que ellos deben respetarse y garantizarse. Ello implica, entonces, que hay obligaciones y acciones correlativas para exigir su cumplimiento.

Por lo demás, es claro que los textos constitucionales reconocen explícitamente que entre las situaciones existentes y lo jurídicamente postulado hay una brecha. Pero en vez de simplemente constatar dicha brecha se impone el deber, a los órganos constituidos, de reducirla y/o eliminarla. Demos un ejemplo: si corresponde al Congreso dictar un régimen especial relativo a niños en situación de desamparo es que se ha reconocido que existen niños en tal situación. El argumento constitucional es el siguiente:

a) se reconoce la existencia de la circunstancia "niños en desamparo";

b) ella no se compece con el conjunto de "derechos del niño" incorporados a la Constitución;

c) tal circunstancia no es admisible en un orden constitucional;

d) se impone a los órganos constituidos la remoción jurídica de tal circunstancia;

e) ello implica que se realice algún tipo de actividad financiera para efectivizar aquellos derechos reconocidos como ineffectivos;

f) se incluyen mecanismos jurídicos con el fin de exigir esa remoción en caso de no ser realizada.

En este ejemplo (que podría reproducirse para los restantes derechos postulados por la Constitución) percibimos cómo la actividad financiera es un momento instrumental al interior de la argumentación constitucional.

Hay que hacer notar que el precedente "argumento" no es una curiosa elucubración teórica, mero fruto de la imaginación individual, sino que ha sido expresamente desarrollado recientemente por la Corte Suprema de Justicia<sup>19</sup>. Dado lo importante del fallo cabe exponer sus considerandos centrales.

<sup>19</sup> Ver CS, 7-IV-1995, "GHD y otra s/ recurso de casación", ED, 5-VII-1995, con comentario de Eidiar Campos.

Ante todo hay que señalar que ella aporta un criterio fundamental de interpretación, ya que impone tener en cuenta no sólo los tratados internacionales sino la jurisprudencia de los tribunales comunitarios encargados de interpretarlos:

"Que la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5<sup>o</sup>) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, 2<sup>o</sup> párr.), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana".

En cuanto al tema específico que nos ocupa, se señaló lo siguiente:

"Que, en consecuencia, a esta Corte como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno federal, le corresponde —en la medida de su jurisdicción— aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar la responsabilidad de la nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1<sup>o</sup> de la Convención, en cuanto los Estados partes deben no solamente 'respetar los derechos y libertades reconocidos en ella' sino además 'garantizar su libre y pleno ejercicio de toda persona sujeta a su jurisdicción'. Según dicha Corte 'garantizar' implica el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce... Garantizar entraña, asimismo, 'el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos' (opinión consultiva 10/90, párrafo 23<sup>o</sup>).

Es decir, no se trata de meras declaraciones de derechos, sino de su postulación y de su pleno ejercicio. Y en caso de que, por cualquier motivo que sea, haya obstáculos para dicho pleno ejercicio, es deber de los órganos públicos: a) organizar sus estructuras, y b) realizar las medidas que sean requeridas para lograr dicha efectividad. Si tales estructuras y medidas requieren, como medio o instrumento, la obtención de ingresos y la realización de erogaciones, tal actividad es también debida por los órganos públicos. Vemos aquí la doble relación ya señalada entre Constitución y actividad financiera: *implícación* (pues la organización y las medidas tendientes a asegurar los derechos requieren ingresos y erogaciones) y *finalidad* (pues el sentido de tal actividad recaudatoria y erogatoria no es otro que el de sostener financieramente aquella organización y aquellas medidas).

#### IX. EL GASTO PÚBLICO CONSTITUCIONALIZADO

Si recapitulamos lo visto tenemos que la actividad financiera es el conjunto complementario de actividades consistentes en la obtención de ingresos y realización de erogaciones —núcleo— a los efectos —conexión— de efectivizar los derechos e instituciones constitucionales —*calificación*—.

Es a partir de este marco que se deduce con facilidad un concepto específicamente jurídico de gasto público: actividad erogatoria a los efectos de efectivizar los derechos e instituciones constitucionales.

En tal definición reaparecen los tres componentes que estructuran a la actividad financiera: núcleo, conexión y cualificación. Es claro que se trata de una definición jurídica de gasto o, en los términos del comienzo, del rasgo jurídico de éste. Sin embargo, no consideramos a dicho rasgo como "uno entre otros" sino como un elemento ineludible a la hora de analizar el gasto público. Es suponiendo esta caracterización que resulta posible, luego, analizar los aspectos económicos, sociológicos o administrativos (cálculo de eficiencia, efectos macroeconómicos, composición, etc.).

Hay que notar, además, que esta caracterización sucinta es el resultado del proceso lógico e histórico más arriba indicado: juridización, legalización y constitucionalización de la

actividad erogatoria pública. En otro contexto (ciudad-Estado, principado, monarquía absolutista, etc.) habría que efectuar otro tipo de distinciones o de especificaciones.

No hay dudas de que la susodicha caracterización da lugar a controversias. Dentro de ellas, las de mayor envergadura atañen al tercer componente y, con mucho, el fundamental: la cualificación. En general no hay discusiones en cuanto al carácter medial o instrumental de la actividad. Tampoco en lo que se refiere a sus aspectos nucleares. Pero no es usual insertar a la actividad financiera, y en especial al gasto público, en el contexto constitucional. Es decir, hay variadas perspectivas teóricas que pretenden estudiar al gusto público al margen de dicho contexto y, a su vez, a partir de cualificaciones muy diferentes a la aquí propuesta. Esto es algo importante a tener en cuenta, ya que delimitamos el lugar preciso de las controversias, esto es ¿cuál es la cualificación relevante del núcleo de la actividad financiera?

Lo crucial de la cualificación reside en la posibilidad de separar o deslindar las nociones de erogación y de gasto. Erogar es una simple actividad registrable como simple salida contable. Gastar, en cambio, es erogar para algo, erogar con algún sentido. En el caso de la definición propuesta, para efectivizar a la Constitución. Esta distinción es decisiva, pues permite evaluar las erogaciones efectivas y determinar en qué medida constituyen o no un gasto.

A esta altura se podría objetar lo siguiente: ¿qué sentido tiene efectuar tales distinciones?

Considero que, aun cuando el lenguaje sea vacilante y las distinciones no sean explícitas, ellas recorren todas las construcciones financieras actuales. En términos generales, nadie realiza investigaciones limitadas al núcleo ingresos / erogaciones. No es fácil encontrar teorías financieras del saqueo o de la conquista. En todo caso, ello se tratará al realizarse una reconstrucción histórica de las Finanzas, pero no cuando se hace una exposición sistemático-conceptual de las mismas. Los estudios, que genéricamente podemos denominar de Finanzas Públicas, no se preocupan por el simple acto de erogar (o de ingresar) sino que tratan de dilucidar los gastos y los recursos. Y cuando aportan definiciones lo que hacen es tener en cuenta todos los componentes de la actividad financiera (núcleo, conexión y cualificación) y no un solo aspecto de la misma.

Para no dejar la controversia en un estadio de simple abstracción efectuaremos, en los párrafos siguientes, un sucinto recorrido por dos de las perspectivas de mayor predicamento y que aportan cualificaciones diferentes a la jurídica y constitucional aquí esbozada. En primer lugar, la perspectiva política de Grizotti, de gran importancia al ser el punto de partida de la doctrina de Jarach, de gran incidencia en el ámbito jurídico. En segundo lugar, la perspectiva económica de Mugrave, de gran incidencia dentro, justamente, del ámbito económico. Señalaremos, aquí y allí, cuál es la cualificación aportada (que permite hablar propiamente de gasto) así como cuál es el peso de lo jurídico y de lo constitucional al momento de especificar la noción de gasto público.

## X. LOS PRINCIPIOS DE GRIZOTTI

La Introducción de los Principios es ilustrativa de la visión amplia, no dogmática, que pretende desarrollar Grizotti:

"En la actividad financiera son inseparables, aun cuando netamente distintos y distinguibles, los elementos políticos, jurídicos y económicos. Por consiguiente, estimo insuficiente e indeterminado un estudio sobre la Hacienda Pública que no considere simultáneamente la orientación política, el fundamento jurídico, el contenido económico y la ordenación científica de los institutos financieros. A mi parecer, pues, la ciencia de la Hacienda, considerada como ciencia de conjunto, es la doctrina que de un modo orgánico y sistemático elabora, bajo el aspecto político, jurídico y económico, los principios informadores de los sistemas de los ingresos públicos"<sup>11</sup>.

Paso seguido aporta una consideración fundamental:

"De este modo, considero al Derecho no solamente como forma, sino como sustancia de la propia relación financiera entre el Estado y los sometidos a su soberanía".

Destacamos aquí la veraz complejizadora que tiene Grizotti de la actividad financiera y el peso relativo específico que tiene el Derecho en dicha complejidad, pues no caben

<sup>11</sup> Ver Grizotti, B., *Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda*, Reus, Madrid, 1985.

dudas de que hay diferencias entre el fundamento (jurídico), la orientación (política) y el contenido (económico). Esta es la pretensión general del proyecto. Cabe ahora preguntarse ¿hay coherencia entre la pretensión y la formulación?

Veamos cómo se define la actividad financiera:

"La actividad financiera es la acción que el Estado desarrolla al efecto de procurarle los medios necesarios a los gastos públicos para la satisfacción de las necesidades públicas y, en general, para la satisfacción de sus propios fines".

Si comparamos esta caracterización con la que anteriormente propusimos, se observa que no hay diferencias en cuanto al núcleo (obtención de ingresos y realización de erogaciones); se asume el carácter medial o instrumental de la actividad (conexión —en la cita a través de la preposición "para"—), pero se diverge en cuanto a la cualificación. Para Griziotti aquello que cualifica a la actividad financiera es la satisfacción de necesidades públicas o la satisfacción de fines y no la efectividad constitucional.

Expresada de manera sintética, la definición de Griziotti es de la siguiente forma:

Recaudación / erogación + para + satisfacer necesidades y fines  
(núcleo) + (conexión) + (cualificación)

Vemos, así, que el interés de Griziotti no es la mera entrada y salida contable (el núcleo de la actividad), sino tal actividad cualificada. Y es en relación a este último componente que se producen las divergencias de caracterización.

Al respecto, es de notar que mientras nuestra especificación se vincula estrecha y explícitamente a un contexto (histórico, jurídico y constitucional), la de Griziotti está desvinculada de todo contexto. ¿De dónde surge tal definición? Dado que no podemos suponer capacidades revelatorias o intuitivas y que la definición de actividad financiera constituye el comienzo mismo del Tratado, hay que admitir que se trata de un postulado, de una enunciación asumida como tal o de algo considerado como una evidencia. Con esto no hacemos una crítica (pues lo contextual no tiene preeminencia epistemológica alguna con respecto a lo axiomático), pero sí una advertencia.

Lo importante de la posición de Griziotti es la manera de definir, en un segundo paso, las necesidades públicas y los fines estatales. Ello se hace de la siguiente forma:

"La motivación y el fin de la actividad financiera consisten, pues, en la satisfacción de necesidades que el Estado estima debe proveer con los gastos públicos. Se ha buscado una característica científica para distinguir la naturaleza de las necesidades a las cuales piensa proveer el Estado, de aquellas otras satisfechas singularmente por los particulares. Pero no se ha hallado un criterio científico que revele los caracteres objetivos permanentes y diferenciales entre una y otra categoría de necesidades".

Es decir que la finalidad de la actividad financiera es la de satisfacer necesidades, pero tales necesidades no tienen ningún rasgo peculiar que las caracterice. Es aquí donde Griziotti introduce lo que él denomina la *naturaleza política* de la actividad financiera. Será el momento político-estatal el que determinará los fines y las necesidades. A la pregunta ¿cuál es la cualificación de la actividad financiera?, se responde: satisfacer fines y necesidades fijadas políticamente por el Estado.

Tenemos aquí varios elementos que delimitan con mayor precisión el componente "cualificación" de la fórmula sintética precedente:

- un objetivo: satisfacer necesidades y fines;
- un criterio: fijación política; y
- un sujeto: el Estado.

Tal postura es fijada por Griziotti en contraposición a la otra teoría considerada como principal (v.gr. Pantaleoni, Sax, De Vitti de Marco, Einaudi) y que pone énfasis en lo económico y que deriva, con mayor o menor grado, de la teorización neoclásica. Es importante destacar los términos de la controversia, en cuanto: a) ella recae sobre la cualificación del núcleo financiero, y b) opone dos teorías fundamentales, una política y otra económica. En cuanto a esta última, Griziotti resume, entre otras, las posiciones de Pantaleoni (quien "fue el primero que, a fines de 1883, aplicó la teoría del valor de Jevons y Walras a los fenómenos de la hacienda, ilustrando la relación de los gastos y los ingresos con los mismos criterios que empleó Einaudi cerca de cuarenta años después para sostener la dirección de la escuela económica de la Hacienda. Pantaleoni, en efecto, estima que el reparto de los gastos públicos es un hecho que resulta del juicio que la inteligencia media concreta del Parlamento forma en torno a los grados

finales comparados, bien de la utilidad de los diversos gastos, bien de los sacrificios ocasionados por la correspondiente exacción de los medios para satisfacer aquéllos. Precisa que exista un equilibrio entre la utilidad del gasto y el sacrificio de la exacción, y que el grado final de utilidad de cada capítulo de gasto, a paridad de cuantía, sea igual a cualquier otro") y Einaudi (quien "recogiendo la teoría de Pantaleoni, aplica la teoría hedonista al reparto del costo de los servicios públicos. El Estado, al percibir exacciones de riqueza de los particulares para satisfacer las necesidades colectivas, debe tener en cuenta cómo los particulares se comportarían frente a aquellas mismas necesidades, de modo que el ciudadano obtuviera de la aplicación de su propia riqueza la máxima utilidad. Los hombres de gobierno deberían, por consiguiente, procurar la distribución de la riqueza entre los diversos usos públicos y privados, presentes y futuros, de tal modo que la fecundidad marginal de la riqueza fuese la misma en todos los empleos").

Frente a estas concepciones, la posición de Grizzotti es tajante: son inaceptables. Y ello dado que el sujeto principal de la actividad financiera es el Estado, siendo éste por completo autónomo con respecto a las necesidades, preferencias o utilidades individuales. No sólo es autónomo, sino que tiene a su cargo el monopolio de la fuerza, es decir, de la coacción. Estos rasgos (autonomía y coacción) acercan a Grizzotti, aun cuando de una manera compleja y a tomar con cautela, a investigaciones como las de Kelsen y Weber, para quienes el Derecho y el Estado son mecanismos estrechamente vinculados al ejercicio monopólico de la violencia y de la fuerza física. Cabe citar *in extenso* una de las críticas de Grizzotti:

"No podemos conceder que el Estado tenga en cuenta, al proveer a las necesidades colectivas, la sensación de los individuos particularmente considerados, sensaciones que cambian de individuo a individuo según su respectiva cultura, sus cualidades psíquicas y físicas, etcétera. Negamos que el Estado se preocupe de los ciudadanos *ut singuli* y trate de valorar las apreciaciones que éstos hacen del dinero y de los servicios públicos. El Estado considera a los ciudadanos como colectividad, y justamente la necesidad de hacer homogéneo el querer de la colectividad, a costa de coartar la voluntad individual, que eventualmente discute el querer del Estado, es lo que constituye la razón de ser de éste, cuyo atributo máximo es el poder de coacción sobre los ciudadanos. El fin

del Estado, en cuanto ejercita la actividad financiera es, a nuestro parecer, el de variar el reparto que harían los individuos de su propia riqueza si fuesen libres para disponer enteramente a su placer de ella. Si así no fuese, la coacción sería superflua... La controversia entre el Estado y los ciudadanos puede girar, ante todo, sobre la naturaleza y medida de los gastos por parte del gobierno constituido normalmente; pero aun existiendo acuerdo sobre los gastos y sobre la oportunidad de pagar impuestos para tener un gobierno y un Estado, surge la controversia financiera sobre la naturaleza y sobre el reparto del impuesto. Se trata entonces de una controversia sobre un problema puramente político”.

Es de notar, así, que ambas posiciones en pugna se refieren a necesidades, pero en un caso éstas se fijan de manera discrecional de acuerdo a criterios de oportunidad o conveniencia estatal y, en otro, de acuerdo a comparaciones económicas de utilidad individual.

Todo esto tiene una clara consecuencia: el desvanecimiento de la dimensión jurídica. Ella no es relevante al interior de cada una de las posiciones y, a la vez, no da lugar a ninguna posición que pueda entrar en controversia con las precedentes. En términos de Griziotti:

“Para nosotros la actividad financiera tiene necesaria y esencialmente un carácter político. Consiste en el reparto, como se ha dicho, de los gastos públicos entre los sujetos a la soberanía del Estado, y se desarrolla con criterios esencialmente políticos. En realidad, el sujeto, los procedimientos, los fines de la actividad financiera, tienen carácter político. Los medios son económicos, pero los principios de reparto son políticos. Ante todo, el Estado, que es el sujeto activo de la actividad financiera, dotado de poder coercitivo para la consecución de los fines que se propone, es un ente animado de fuerza eminentemente política. Es el Estado quien se preocupa de procurarse los medios necesarios para la satisfacción de los gastos públicos, y son las fuerzas políticas que gobiernan los Estados las que determinan, en las naciones modernas, la orientación de la Hacienda”.

Fines y necesidades fijadas por lo político significa de acuerdo a los grupos que, en cada caso, tengan el poder del Estado y el manejo de su aparato coactivo. Por tanto, tales fines y necesidades son por completo contingentes, variables, fluctuantes:

"Según las corrientes políticas que prevalezcan en un determinado país, los fines que el Estado se propone con su propia actividad financiera pueden variar, así como puede cambiar también el plan financiero mediante el cual el Estado trata de llevar a cabo sus propios fines".

Y tal fijación discrecional de los fines y necesidades determina no sólo la orientación de la Hacienda, sino también los principios de la misma. Y quien dice principios, dice, en cierta forma, fundamentos. De ahí que ya no sea lo jurídico (como se pretendía en un comienzo) el fundamento de la actividad financiera, sino la discrecionalidad de lo político.

¿Y qué lugar ocupa, entonces, lo jurídico?

Un lugar ambiguo. Se lo declara abstractamente como el fundamento, pero se lo descalifica a la hora de fijar los principios. En otro momento se ubica al Derecho como límite de la soberanía financiera, ya que ésta "no puede ser absoluta, arbitraria e ilimitada". Sin embargo no se especifica en ningún lugar cuáles son tales límites en lo que hace a la actividad financiera y, en particular, a la actividad erogatoria. En todo caso son secundarios (sobrevinientes o apéndice) de una actividad definida con independencia de ese aspecto secundario. Esta ambigüedad se percibe cuando Griziotti define al Derecho financiero:

"El Derecho financiero expone las normas jurídicas de las leyes que proveen al reparto de los gastos públicos, o sea, a la exacción de los ingresos con el fin de indicar su exacta interpretación. En el Derecho financiero se sustancia la soberanía del Estado para la obtención de los medios necesarios para la satisfacción de los gastos públicos; por consiguiente el Derecho financiero debe considerarse como un elemento sustancial y no sólo formal de la actividad financiera. El Derecho financiero cierra la serie de estudios de Derecho público, iniciada con el Derecho Constitucional, que indaga la forma de ser del Estado, proseguida con el Derecho Administrativo, que examina las manifestaciones de su actividad para la consecución de sus fines y complementada con la investigación de los medios necesarios a esta actividad del Estado".

El Derecho es un componente a la vez central (es un elemento sustancial) y periférico (no define los fines). Pero la centralidad no pasa de ser una enunciación, mientras que el

desarrollo del texto demuestra su carácter periférico. Así, por ejemplo, el debate en torno a las llamadas funciones estatales no incluye ninguna consideración jurídica o constitucional:

"No existiendo una línea de separación entre las necesidades que deben satisfacerse por los individuos, por las asociaciones libremente constituidas o por la actividad del Estado, se comprende que la esfera de acción estatal no permanezca siempre idéntica en la historia y tienda cada vez más a extenderse en el presente, por la influencia de diversas fuerzas, tales como la mayor influencia política y social del pueblo, el desarrollo de la riqueza y de la población y la transformación de la organización económica".

Necesidades, fines y funciones. Tales son las palabras claves. ¿Cómo se determinan? De manera circunstancial, de acuerdo a las relaciones de fuerza existentes en el Estado en cada momento histórico. ¿Cuál es el criterio para distinguir entre las diversas necesidades, fines y funciones posibles? La discrecionalidad de aquellas fuerzas que dominan el aparato coactivo. ¿Cuál es el lugar de lo jurídico? El de limitar esta actividad —definida fuera de su ámbito— y de acuerdo a parámetros no explicitados.

Cabe preguntarse ¿es lo mismo subordinar la actividad erogatoria a la satisfacción de necesidades y fines contingentes que subordinar dicha actividad a obtener la efectividad de los derechos e instituciones constitucionales? Es decir: ¿es lo mismo una necesidad o fin que un derecho? ¿Es lo mismo la satisfacción de una necesidad o fin que la efectividad de un derecho?

Hemos delineado, así, los aspectos más salientes de la posición de Griziotti. A pesar del tono crítico de la exposición precedente, no hay duda de que se trata de una investigación pionera en el ámbito de las finanzas y sería deshonesto transformarla en un mero documento histórico. Quizás el punto álgido de su perspectiva sea ese hueco abrupto que detectamos entre las pretensiones (fundamento jurídico, orientación política y medios económicos) y el desarrollo efectivo, que tiende a diluir el carácter fundamental de lo jurídico. Pero previamente a efectuar un balance final de este recorrido por los Principios, nos resultará instructivo desplazarnos por otro terreno: la Hacienda Pública economicista.

## XI. LA HACIENDA PÚBLICA DE MUSGRAVE

La perspectiva de Musgrave es muy diferente a la desarrollada por Grizzotti, y bien podría encuadrarse dentro de las teorías que este último considera como rivales, al poner éstas en el centro exclusivo del análisis a los rasgos económicos. La lectura del prólogo de la obra de Musgrave podría tentarnos a negar dicha asimilación e, incluso, a abrigar esperanzas en cuanto al cuidado del aspecto jurídico de la actividad financiera<sup>12</sup>. Tal prólogo concluye con la siguiente frase:

"Hacer funcionar el sistema fiscal constituye, después de todo, un paso importante para hacer funcionar la democracia".

Si democracia es un nombre sintético de lo que en parágrafos anteriores denominamos orden constitucional (derechos e instituciones) parece que, de entrada, hay un entrelazamiento inescindible entre actividad financiera y Constitución. Sin embargo, ello no es así. Lo que cobrará peso es esa inocente locución que figura en la cita precedente: "después de todo".

El objeto de análisis de la *Hacienda Pública* es la "economía del sector público considerando en la forma en que actúa en un sistema mixto". Más específicamente, se trata de las "medidas de ingresos y gastos del presupuesto público". Esto significaría, en apariencia, que el análisis reduciría la expresión "actividad financiera" a su simple núcleo. Sin embargo, hay una *cuñificación* específica de dicho núcleo. Tal como en todas las variantes teóricas este núcleo está conectado a otra cosa. La cuestión es averiguar a qué. ¿A los derechos constitucionales? ¿A las finalidades políticas contingentes? Esto es lo que trataremos de averiguar.

El trayecto hacendal de Musgrave consiste en dar elementos para contestar tres preguntas:

"1. ¿Qué criterios deben aplicarse cuando se está juzgando el mérito de diversas políticas presupuestarias?

"2. ¿Cuáles son las respuestas del sector privado a diversas medidas públicas como son los cambios en los impuestos y en los gastos?

<sup>12</sup> Musgrave, A. - Musgrave, P., *Hacienda Pública Teórica y Aplicada*, Mc Graw Hill, México, 1962.

"3. ¿Cuáles son las fuerzas sociales, políticas e históricas que han configurado las instituciones fiscales actuales y que han determinado la formulación de la política fiscal contemporánea?"

Las dos últimas se consideran, según Musgrave, preguntas de Economía positiva, mientras que la primera sería propia de la llamada Economía normativa, esto es, "un tipo de análisis económico que analiza cómo deberían hacerse las cosas". La pregunta fundamental de la Economía normativa aplicada al sector público es la siguiente: "¿Por qué es necesario el sector público?". A lo cual Musgrave contesta:

"El mecanismo de mercado por sí solo no puede realizar todas las funciones económicas. La política pública es necesaria para guiar, corregir y complementar al mercado en algunos aspectos. Es importante darse cuenta de este aspecto, ya que implica que el tamaño adecuado del sector público es, en un grado importante, una cuestión técnica más que ideológica".

Tenemos aquí un primer elemento para obtener la cualificación de la actividad financiera según Musgrave: guiar, corregir y complementar el mercado. Esto sería una especie de macro-objetivo de la actividad financiera. Indeterminado, es cierto, pero revelador de la orientación que la Hacienda Pública le imprime al análisis de la actividad financiera.

Sin embargo, Musgrave destaca que los objetivos de la actividad financiera "no están predeterminados, sino que deben determinarse mediante el proceso político". ¿Nos acercamos a la posición de Griziotti? En absoluto (y ello por plurales motivos). Leamos a Musgrave:

"Aunque determinadas medidas de ingreso o gasto afectan a la economía de muchas formas y pueden ser diseñadas para diversos objetivos, es posible presentar algunos objetivos políticos más o menos definidos".

Como podemos apreciar, la preocupación de Musgrave no recae sobre formas cualesquiera de realización del núcleo financiero (recaudar y erogar). El tema central que articula todo el desarrollo de la Hacienda Pública es la determinación de cuál es la conexión correcta de dicho núcleo. Esto indica que la investigación se conduce propiamente hacia el gasto público y no hacia la erogación. De ahí que la línea básica del análisis sea, en términos de Musgrave, normativa. Tenemos,

entonces, dos cuestiones que resolver. La primera es de dónde surgen los criterios. Y la segunda, cuáles son tales criterios.

La primera cuestión es compleja, pues Musgrave es reacio a efectuar especificaciones en ese sentido. Hay remisiones vagas, tales como los términos en bastardilla de la cita última ("es posible presentar", "más o menos definidos"), o alusiones a "las premisas generalmente aceptadas por nuestra sociedad". En un lenguaje diferente al de Musgrave, cabe hablar aquí de sentido común de los economistas. Tal sentido común es el que está presupuesto y del que dimanar los criterios llamados normativos, verbigracia eficiencia o equidad. Es claro que se trata de un sustento débil para algo que se considera como una "teoría" que pueda tener significación más allá de lo que un autor particular pueda considerar "posible" o "premisa generalmente aceptable" u "objetivo más o menos definido". Lo llamativo es el contraste existente entre tales débiles puntos de partida y la sofisticación del instrumental matemático que formaliza lo deducible de aquellas vaporosas (y no cuestionadas) intuiciones.

La segunda cuestión es la de los criterios surgidos de aquel punto de partida y que Musgrave tematiza en término de objetivos. Musgrave enumera tales objetivos por medio de lo que denomina funciones presupuestarias y que da lugar al conocido modelo de presupuesto funcional. Como se sabe, se distinguen tres funciones básicas: de asignación, de distribución y de estabilización. La función de asignación se refiere a la provisión de bienes sociales o al proceso por el cual el uso total de los recursos se divide entre bienes privados y sociales y por el que se elige la combinación de bienes sociales; la función de distribución se refiere al ajuste de la distribución de la renta y la riqueza para "asegurar su adecuación a lo que la sociedad considera justo o equitativo", y la función de estabilización se refiere al mantenimiento de un alto nivel de empleo, un grado "razonable" de estabilidad en los precios y una tasa "apropiada" de crecimiento económico que considere los efectos sobre el comercio internacional y la balanza de pagos.

El punto de apoyo del análisis es la distinción técnica entre dos tipos de bienes: sociales (o públicos) y privados. Mientras que para Griziotti no había ningún criterio técnico (en su lenguaje: criterio científico) para distinguir entre necesidades/bienes públicos o privados —y ello implicaba que

su distinción era discrecional por parte del Estado—, para Musgrave es posible efectuar dicha distinción. Y no sólo es posible, ella es además crucial:

“Comenzamos por la función de asignación y la proposición de que determinados bienes —a los que nos referimos aquí como bienes sociales o públicos, diferentes de los bienes privados—, no pueden proveerse mediante el sistema de mercado, es decir, a través de transacciones entre consumidores y productores individuales. En algunos casos el mercado falla totalmente, mientras que en otros puede funcionar únicamente de manera ineficaz”.

Los bienes públicos se definen por dos rasgos técnicos: imposibilidad de exclusión y consumo no rival. No se trata ni de decisión política (contingente) o de calificación jurídica (estipulación legal), sino de rasgos propios de los bienes que implican la imposibilidad de lograr una asignación eficiente por parte de los mercados. Veamos un ejemplo típico: faro y hamburguesas. Aquello que permite considerar al primero como un bien público y al segundo como un bien privado no es una cualidad del objeto tomado de manera aislada, sino de tales objetos en relación al funcionamiento del mercado de los mismos. En un caso, el mecanismo de mercado (es subasta donde “los consumidores puján por los productos y las empresas venden al mejor postor”) da resultados eficientes, mientras que en el otro da resultados ineficientes.

Hay así, dos ejes complementarios e inseparables de análisis:

- a) mercados eficientes / mercados ineficientes (o con fallas).
- b) bienes privados / bienes públicos.

A partir de la función asignativa, se caracteriza la actividad financiera como el conjunto de ingresos y erogaciones (núcleo) destinados a (conexión) la provisión eficiente de bienes públicos ante la ineficiencia de los mercados para hacerlo (cualificación).

La importancia normativa de estos ejes los destaca Musgrave con énfasis:

“La teoría de los bienes sociales, o públicos, proporciona razones para la función de asignación de la política presupuestaria. Aunque difícil de resolver, tiene importancia fundamental para la economía del sector público, del mismo modo que las teorías del consumidor y de la empresa son

importantes para la economía del sector privado. Nuestra tarea... es extender el principio económico del uso eficiente de los recursos al sector público. Algunos creen que esta tarea es imposible y sostienen que la determinación de la política presupuestaria es solamente cuestión de política, que no responde al análisis económico, punto de vista que resulta indudablemente pesimista".

Ante el pesimismo político de Griziotti (curiosamente nunca mencionado por Musgrave), encontramos el optimismo económico de Musgrave. Optimismo consciente de su tarea: aportar razones y principios al momento nuclear de la actividad financiera.

Es interesante destacar que si bien hay diferencias entre los bienes, las necesidades correlativas a los mismos siempre son experimentadas por los individuos particulares. A diferencia de Griziotti, que hacía del Estado en cuanto tal el sujeto que experimentaba la necesidad y que luego fijaba el fin, para Musgrave las necesidades siempre son sentidas por individuos. No hay nada semejante a "necesidades comunitarias" o "intereses generales" o "necesidades de grupo". Esto lo destaca Musgrave al tratar una posible tercera categoría de bienes, a los que denomina bienes preferentes. Estos surgirían del desarrollo de preocupaciones comunes "en virtud de la asociación mantenida y la simpatía mutua". Pero, advierte Musgrave con rapidez, esta noción de bienes preferentes "debe ser vista con precaución". El punto central es el individuo, sus necesidades y preferencias y, en último término, la elección individual. Es decir:

"La distinción entre bienes privados y bienes sociales se basaba en determinadas características técnicas de los últimos; esto es, la naturaleza no rival de su consumo y la imposibilidad de aplicar la exclusión. No dependía de una diferencia de actitudes psicológicas ni de filosofía social respecto de los dos tipos de bienes. Las utilidades obtenidas de los bienes privados, así como de los sociales, se experimentan por los individuos y se incluyen en los sistemas de preferencias. La misma psicología individualista se aplicó a ambos tipos de bienes".

En consecuencia, el problema central de la *Hacienda Pública* es el de cómo se asignan de manera eficiente los bienes sociales, cuáles son las reglas de eficiencia, cuál es la forma de obtener una elección óptima, cómo debe relacionarse esa elec-

ción con las de los consumidores, cómo se tiene que componer el presupuesto de acuerdo a criterios de costo y beneficio (cómo se evalúan, en definitiva, los proyectos), etcétera<sup>13</sup>.

Sin embargo, el enfoque de Musgrave no deja de considerar "lo político", pero de una manera muy específica. Dado que la fijación del presupuesto no es un proceso de mercado, el cae dentro de los fenómenos políticos. Y aquí las preguntas de Musgrave son ilustrativas de qué entiende por "lo político":

"¿Cómo se expresa el punto de vista individual en materia fiscal y cómo se traslada al campo de la actividad política? ¿Cómo funcionan las diversas reglas de votación y cuál es el papel de partidos y coaliciones? ¿Refleja el proceso de decisión los deseos de los individuos o son impuestos por el gobierno? ¿Qué distorsiones se producen en las decisiones presupuestarias?".

El tema nos reconduce, nuevamente, al consumidor individual y al problema de cómo se expresan y se determinan sus preferencias. Mientras que el mercado es el mecanismo mediante el cual se revelan las preferencias individuales en materia de bienes privados, el sistema político será el mecanismo mediante el cual se revelan las preferencias individuales en materia de bienes públicos. Musgrave toma a su cargo las interpretaciones políticas que efectúan analogías explicativas entre el mercado y el sistema político. Este sistema da lugar a interpretaciones semejantes a las que se efectúan respecto de los mercados, pudiendo ser perfectos o imperfectos. Un ejemplo de estos últimos es el sistema político representativo, en tanto lugar de "competencia de los políticos para captar votos". Es sólo desde este punto de vista que resulta razonable hablar, como Musgrave, de "distorsiones". Es decir, distorsión significa diferencia entre la preferencia individual revelada y la decisión político-presupuestaria. Esa diferencia o distorsión se debe a la incidencia de una serie de factores (coaliciones, burocracia, modificación política de las preferencias individuales, intercambio de votos, el voto de los empleados públicos, el ciclo político de la economía, etc.) que hacen del sistema político no un "reflejo" de las preferencias sino un "manipulador del público".

<sup>13</sup> El análisis de todos estos aspectos confirma el contenido vertebrador del texto de Musgrave.

No es cuestión aquí de discutir estas analogías (hay, al respecto, tanto innumerables exposiciones formales como críticas certeras y lapidarias), sino de mostrar qué lejos estamos de la especificación jurídica del gasto público. Estamos, por un lado, en el mundo técnico de los bienes privados y públicos, de las necesidades, de las preferencias individuales, de las fallas del mercado y de los cálculos de costo y beneficio y, por otro, en el mundo de las analogías entre mercado y sistema político.

Se me dirá que sólo hemos considerado la función asignativa y que dejamos de lado la función de distribución. ¿No se habla allí de la distribución "justa"? Pues bien, si nos dirigimos a esta función se manifiesta claramente la radical desconsideración de lo jurídico, así como las consecuencias de la perspectiva de Musgrave. Veamos cómo se introduce la cuestión:

"A lo largo de los capítulos precedentes hemos puesto de manifiesto que la utilización óptima de los recursos implica dos cuestiones básicas. La primera es asegurar la eficiente satisfacción de demandas que surgen de un estado de distribución dado. Definido en términos de eficiencia paretiana —la proposición de que existe una ganancia de bienestar cuando se puede mejorar la posición de cualquier individuo sin perjudicar la de otro—, ese objetivo es aceptado en general como una meta política. Pero existe también un segundo objetivo: cómo asegurar un estado de distribución justa o equitativa. Dado que existe una solución eficiente correspondiente a cada estado de distribución del bienestar, queda una cuestión pendiente: ¿qué estado debería ser escogido como equitativo o justo?"

Y aquí Musgrave discute con los economistas, pues considera que se trata aquí de un problema económico o que, al menos, ante el cual los hacendistas no pueden permanecer ajenos:

"En el transcurso de los últimos cincuenta años los economistas han sostenido cada vez más que una teoría de la distribución justa o equitativa no está dentro de la esfera de la economía, sino que debería dejarse en manos de los filósofos, los poetas y políticos".

Para Musgrave, en cambio, el problema debe ser "tratado directamente". Pero ¿de qué manera? ¿Acude él a las consi-

tuciones y a la historia constitucional? ¿A las interpretaciones jurisprudenciales de las cortes constitucionales? ¿A las pautas o standards de los órdenes jurídicos?

En ningún momento se efectúa alguna remisión a estos ámbitos. En cambio se consideran "posibles criterios sobre lo que constituye un estado justo de distribución". Entre ellos se mencionan criterios basados en la dotación (v.gr. recibir lo que uno puede ganar en el mercado), criterios utilitaristas (v.gr. maximizar bienestar total o medio), criterios igualitarios (v.gr. igualar el bienestar o maximizar el bienestar del grupo de renta más baja), criterios mixtos (v.gr. el límite inferior del bienestar se establece con la regla de la dotación aplicable por encima del mismo o la distribución se ajusta para maximizar el bienestar de acuerdo con las valoraciones de bienestar social).

Cabe preguntar ¿de dónde surge que hablar de equidad significa hablar directamente (y solamente) de distribución del ingreso? ¿de dónde surgen los susodichos criterios? ¿cómo pueden enunciarse criterios de equidad sin referencia alguna al contexto jurídico? No encontraremos en Musgrave respuestas para ello. Volvemos aquí, luego de un largo periplo, al sentido común de los economistas.

Nos queda, por último, la tercera función: la estabilización. Seguidora a fin de cuentas de Keynes, una teoría de la Hacienda Pública incluye los objetivos que es usual calificar como de política fiscal y que Musgrave agrupa bajo el sugestivo título de "principios de política de estabilización".

"Las operaciones presupuestarias afectan al nivel de la demanda agregada, y los cambios de la demanda agregada afectan a los niveles de empleo y de precios. Nos guste o no, el presupuesto, por lo tanto, tiene repercusiones importantes en el comportamiento macroeconómico de la economía y, a su vez, se convierte en instrumento importante para afectar a dicho comportamiento. Además, la política presupuestaria afecta a la división de la producción total entre consumo y formación de capital y, por lo tanto, a la tasa de crecimiento económico".

En este ámbito Musgrave desarrollará modelos de multiplicador (con inversión fija o variable), de estabilidad económica para una economía abierta, introduciendo los efectos inflacionarios y componentes dinámicos a los modelos (flexibilidad, periodización, etc.). Este da lugar a dos tipos de análisis

complementarios y superpuestos: a) en términos descriptivos de relaciones macroeconómicas causales entre agregados, y b) en términos instrumentales de cómo obtener determinados efectos deseados.

Pero en lo que hace a la perspectiva global no hay nada nuevo que agregue esta última función. Tenemos de nuevo los objetivos que surgen, como sabemos, de la evidencia preclara del economista.

Si quisiéramos sintetizar lo expuesto podemos señalar lo siguiente. Se caracteriza a la actividad financiera como el conjunto de ingresos y erogaciones (*núcleo*) destinados (*conexión*): a) a la provisión eficiente de bienes públicos ante la ineficiencia de los mercados para hacerlo, y ello mediante la revelación de las preferencias individuales a través de un mercado político; b) a la distribución de la renta de acuerdo a algunos de los criterios señalados y que también surgirían a través del mercado político, y c) a la estabilización macroeconómica (*cualificación*).

De aquí se deduce la concepción de Musgrave de gasto público: actividad erogatoria (*núcleo*) destinada a (*conexión*) cumplir objetivos/funciones de tipo económico —asignación, distribución, estabilización— (*cualificación*).

## XII. LA DOCTRINA NACIONAL

Los dos párrafos anteriores permiten contornear el ámbito básico de la controversia de las Finanzas Públicas: dos contendientes, que se reconocen como tales y, a la vez, como los únicos. Que entre las teorías de Griziotti y Musgrave se encuentre un desfase cronológico no debe inquietarnos. Griziotti tiene sus sucesores y Musgrave sus antecedentes. El punto en común de la controversia (y esto quiere decir: el punto que es común a ambas partes en pugna) es la mención de lo jurídico —pues nadie, en definitiva, niega su incidencia— y su *falta de uso* —pues en el curso de las construcciones financieras se va diluyendo su importancia—.

La doctrina nacional se mueve en dicho ámbito, no sin cierta ambigüedad y cierto eclecticismo. Me detendré brevemente en algunos textos elementales, los de mayor incidencia en el medio jurídico. Y aun cuando en general las posiciones

sean más cercanas a las de Griziotti que a las de Musgrave, hay peculiaridades, matices, idas y vueltas, inconsecuencias.

En un trabajo anterior me detuve en la obra de Jarach, esa piedra angular y hasta hoy no superada, de las Finanzas Públicas locales<sup>14</sup>. Por ello, me limitaré a señalar algunas conclusiones relevantes. No hay dudas de que Jarach es uno de los más lúcidos continuadores de la escuela de Griziotti, de ahí su énfasis en lo político y en el Estado como sujeto fundamental de la actividad financiera. Al igual que su maestro, es bastante mordaz cuando se refiere a sus oponentes economicistas. Pero el punto que quiero destacar es el siguiente: si bien el análisis de la actividad financiera en cuanto tal y del aspecto erogatorio de la misma está sostenido en la primacía de lo político (que decide fines, necesidades, bienes), lo jurídico reaparece al momento de especificar la actividad recaudatoria. Al referirse a los recursos tributarios, señala Jarach lo siguiente:

"Este breve *excursus* nos permite llegar a la conclusión que los recursos tributarios nacen del poder del Estado, pero les acompañan desde el propio nacimiento las limitaciones que la Constitución crea al ejercicio de dicho poder y las garantías que ella establece para todos los habitantes del país".

Hemos llamado a esta diferencia de tratamiento la asimetría conceptual entre gastos y recursos. Por un lado, hay erogaciones calificadas al margen de lo jurídico. Por otro, hay ingresos cualificados como eminentemente jurídicos. De ahí las consecuencias en los saberes existentes: Derecho constitucional tributario, Derecho tributario sustantivo (y no: Derecho constitucional financiero, Derecho financiero sustantivo).

Pero veamos algunas de las otras posiciones. Mordegliá, por ejemplo, incluye un nuevo término a la hora de calificar al núcleo de la actividad financiera:

"La ciencia financiera es la que estudia la actividad del Estado consistente en sus consumos y productos (gastos y recursos) con arreglo a sus legítimas necesidades"<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Jarach, D., *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Congallo, Buenos Aires, 1983.

<sup>15</sup> Mordegliá, R. - Darnaro, J. y otros, *Manual de Finanzas Públicas*, A-Z editora, Buenos Aires, 1986.

Estructuralmente se mantienen los tres componentes, pero la novedad es la forma de adjetivar a las necesidades: legítimas. ¿Qué significa, en este contexto, legitimidad? No creo forzar el texto si vinculamos legitimidad con bien común:

"La actividad financiera se ejerce para la satisfacción de los fines del Estado. Este concepto concierne por consiguiente a la causa final o fin del Estado inseparable del bien común, es decir, el proporcionar a los ciudadanos las condiciones para lograr en plenitud sus aspiraciones espirituales y los medios para una vida digna. La aplicación de la actividad financiera al bien común, se lleva a cabo satisfaciendo necesidades públicas".

Parece que cambiamos drásticamente de paisaje: de las necesidades a la legitimidad, de ésta al bien común. De esta manera, la cualificación de la actividad financiera pública se liga indisolublemente al contexto moral e, incluso, religioso. Esto último se ratifica en el texto, donde en nota al pie podemos leer:

"La búsqueda del bien común apunta al logro de la perfección humana. Para ampliar el concepto puede verse en especial la Encíclica *Mater et Magistra* de Juan XXIII".

Sin embargo, y de manera casi tangencial, reaparece la sombra de Griziotti:

"Es fácil advertir que en la realidad este último concepto (se refiere al bien común) resulta ser totalmente relativo porque depende de la concepción política o ideológica del Estado, la cual, empero, no podría alejarse de la búsqueda del bien común. Así, la determinación y el modo de satisfacer aquel tipo de necesidades difiere según el modelo neutral, intervencionista o socialista que se elija para el análisis y depende aun de las circunstancias de tiempo y lugar en que aquél se ubique".

Para complicar más las cosas veamos cómo se introduce lo jurídico:

"El Derecho financiero consiste en el conjunto de normas y principios que ordena la actividad financiera del Estado".

Más adelante, y haciendo mención de la escuela de Pavia, se señala lo siguiente:

"La ciencia financiera enseña al legislador el modo de conseguir los resultados que se propone al repartir los gastos públicos entre la colectividad, siendo necesario fijar la naturaleza jurídica de las distintas instituciones por utilizar, para

señalar los límites dentro de los cuales puede decirse legítima la soberanía del legislador".

Si resumimos esta perspectiva vemos cómo se introduce, primero, la cuestión de la legitimidad y luego, de manera sucesiva, la legitimidad se entiende en términos morales (bien común), luego lo moral se relativiza en lo político (todo depende de la concepción política o ideológica) y, en fin, la legitimidad se conecta con la juridicidad (normas y principios).

Es interesante hacer notar que al tratar el presupuesto se destacan (a la manera de Griziotti) los múltiples aspectos de la actividad presupuestaria: económico, social, político y jurídico. Al referirse a este último tipo de rasgo reaparece la asimetría de conceptualización entre la actividad erogatoria y la recaudatoria.

"Es una aspiración del Estado de Derecho que los actos de la Administración sean regulados por el Derecho, tanto más cuanto que pueden afectar los derechos individuales y por tratarse del manejo de los fondos públicos. Es sabido que las decisiones de gobierno no se conceptúan generalmente idóneas para promover una revisión judicial. Por ejemplo, si se resuelve la construcción de una determinada obra, no es factible juzgar el mérito y oportunidad de la medida señalada que constituye una decisión propia de las atribuciones gubernativas. Por el contrario, en el otro extremo del presupuesto, la previsión de los recursos refleja la imposición de gravámenes cuya aplicación sí puede, en cada caso concreto, al violentar el juego de diferentes garantías constitucionales, como la del derecho de propiedad, de trabajar, de ejercer comercio e industrias lícitas, generar la revisión judicial pertinente. Pero de la circunstancia de que no pueda existir ese control, no se sigue que esa actividad, que se traduce en la administración, inversión o consumo de los fondos públicos, no deba ser estrictamente regulada por el Derecho. No se trata de establecer un cúmulo de trabas a la gestión efectiva, sino de crear un sistema racional, apto para que se conozca en qué se invierten los fondos y para controlar que lo sean efectivamente en las finalidades propuestas".

La situación, entonces, es la siguiente:

- a) cualificación del núcleo financiero en términos de legitimidad;
- b) ambigüedad de la legitimidad (moral, política o jurídica);

c) asimetría al tratar erogaciones (discrecionalidad política) y recursos (juridización completa —constitucionalización— que habilita el ejercicio de una acción judicial);

d) juridización del aspecto ejecutivo de las erogaciones (administración).

Como matización de lo expuesto hay que señalar que, al referirse al marco jurídico del presupuesto, se menciona a la Constitución, pero sólo en aspectos procedimentales, es decir: principio de legalidad presupuestaria (atribución del Congreso) y atribuciones del Poder Ejecutivo (hacer recaudar y ejecutar el presupuesto).

En una línea similar, Damarco aporta la siguiente definición de gasto público:

"Definimos al gasto público como toda erogación monetaria realizada por el Estado legitimamente autorizada y destinada al cumplimiento de sus fines".

Tenemos, así, un núcleo (toda erogación monetaria), una conexión (destinada a) y una doble cualificación (legitimamente autorizada y para el cumplimiento de fines estatales).

Aquí, legitimidad se refiere al principio de legalidad presupuestaria (no hay gasto sin ley) mientras que los fines, remiten a una cuestión de variable discrecionalidad política. En este contexto nos reencontramos con Griziotti, es decir: identidad entre fines y circunstancialidad de lo político. Este se constata en la siguiente argumentación: "Ciertamente pudimos haber señalado en la definición que se trataba de toda erogación monetaria realizada por el Estado legitimamente autorizada y destinada a la satisfacción de necesidades públicas" y "...parece claro que la determinación del carácter de necesidad pública depende, en definitiva, de una elección de carácter político".

En fin, es ilustrativo el artículo comentado pues su estructura es un ejemplo del conjunto de elementos que usualmente son consignados bajo la rúbrica de gasto público:

- concepto de gasto público y su diferencia con los gastos privados;
- clasificación de los gastos públicos;
- crecimiento y límite de los gastos públicos, y
- efectos económicos de los gastos públicos.

Giuliani Fenrouge, por su parte, da la siguiente caracterización de la actividad financiera:

"Parecería innecesario recordar, por sabido, que el Estado debe cumplir funciones complejas para la realización de sus fines, tanto en lo referente a la selección de los objetivos, a las erogaciones, a la obtención de los medios para atenderlas —pecuniarios o de otra especie— y a la gestión y manejo de ellos, cuyo conjunto constituye la actividad financiera"<sup>16</sup>.

Nuevamente, podemos encontrar el núcleo (erogación e ingresos), la conexión (para) y la cualificación (fines y funciones estatales).

Es interesante percibir cómo Giuliani Fonrouge pone de manifiesto la controversia y las partes de la misma (un concepto económico y otro eminentemente político), y ante la cual toma una actitud directamente ecléctica:

"En suma: ninguna doctrina está exenta de crítica, por lo cual aparece como razonable colocarse en un justo medio y afirmar que si bien la actividad financiera tiene base económica, no puede desconocerse la influencia de otros elementos, especialmente del político y del sociológico, que tienen importancia preponderante".

Aun cuando no se considere a lo jurídico en la especificación de la actividad financiera como tal (pues el Derecho recién aparece después de la especificación ecléctica en términos políticos y económicos), la posición de Giuliani es bastante receptiva a lo jurídico:

"El Derecho financiero tiene como finalidad estudiar el aspecto jurídico de la actividad financiera del Estado en sus diversas manifestaciones, y tanto por su naturaleza y contenido, como por su objeto, constituye disciplina integrante del Derecho público".

De manera sintética, cabe señalar los siguientes elementos de importancia al interior de la posición de Giuliani:

- enfatizar la unidad de la actividad financiera y, por ende, del Derecho financiero;
- limitación de la incidencia jurídico-constitucional, al nivel erogatorio, sólo del principio de legalidad;
- mención incidental de los derechos constitucionales en cuanto a la limitación de la ley de presupuesto para afectarlos.

<sup>16</sup> Giuliani Fonrouge, C., *Derecho Financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1977.

En cuanto al gasto público, Giuliani recorre los tópicos usuales. Se lo define como "un instrumento de gobierno de importancia trascendental por su efecto directo o indirecto sobre la actividad socioeconómica de la colectividad", se destacan las plurales finalidades y funciones a las que él contribuye, se hace referencia al crecimiento de los mismos, en fin, se los clasifica.

Este recorrido lo podríamos hacer exhaustivo al conjunto de la doctrina nacional, donde será difícil encontrar algo diferente a lo ya expuesto<sup>17</sup>. En líneas generales, los aspectos comunes pueden enumerarse con facilidad:

- omnipresencia del lenguaje de las necesidades;
- eclecticismo en cuanto a la caracterización de la actividad financiera y del gasto público;
- asimetría conceptual al tratar los ingresos y las erogaciones.

Si enfocamos la cuestión desde la perspectiva de la secuencialidad lógica señalada con anterioridad, es perceptible que mientras los ingresos se analizan a partir del último grado de la secuencia (constitucionalización), las erogaciones ocupan de acuerdo a los autores diferentes lugares o grados. La actividad erogatoria, o directamente no entra en la secuencia (al ser un asunto político-discrecional), o sólo se encuentra jurisdicada (al ser una actividad puramente administrativa) o se legaliza (al ser afectada por el principio de reserva de ley). Pero en ningún caso, se la considera por completo constitucionalizada (sujeta a reglas y principios de rango máximo) y, menos aún, se la considera en cuanto tal definida como jurídica.

### XIII. EL DERECHO FINANCIERO DE SAJZ DE BUJANDA

Previo a efectuar un balance crítico de lo visto, es instructivo referirse a otro tipo de posición, donde lo jurídico tiene una

<sup>17</sup> Ver, entre otras, Villegna, H., *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributarío*, Depalma, Buenos Aires, 1932, para quien "son gastos públicos las erogaciones dinerarias que realiza el Estado en virtud de ley para cumplir sus fines consistentes en la satisfacción de necesidades públicas".

preeminencia mayor y, quizás, decisiva: el Derecho financiero de Sainz de Bujanda<sup>18</sup>. Este autor parte de la siguiente caracterización:

"El Derecho financiero es el Derecho de la actividad financiera, acción del Estado y demás entes públicos que se dirige a obtener los ingresos necesarios para poder realizar los gastos que sirven al sostenimiento de los servicios públicos, entendidos en su más amplio sentido; ... rama del Derecho público interno que organiza los recursos constitutivos de la Hacienda del Estado y de las restantes entidades públicas, territoriales e institucionales, y regula los procedimientos de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y pagos que tales sujetos destinan al cumplimiento de sus fines".

Si nos atenemos a este parece que nada nuevo agregamos a lo dicho, pues habría una cualificación bastante genérica en términos de sostenimiento de los servicios públicos "en su más amplio sentido" o el cumplimiento de fines indeterminados. Sin embargo, ello no es así, tal como lo demuestra el párrafo siguiente:

"La actuación administrativa típica se inicia cuando los fondos públicos son efectivamente empleados en la consecución de los fines asumidos por la Administración. Sobre este último punto —fines cuyo coste se cubre con fondos públicos— la definición que se ha propuesto es omnicompreensiva. No se limita a hacer referencia a los servicios públicos, porque esta expresión no cubre el amplio campo de los objetivos a cuya consecución puede estar orientada la actividad financiera. Cabe, en efecto, que con ella se aspire al logro de las metas de la política económica general (v.gr.: la redistribución de la renta, la estabilización o el desarrollo económico). En tales supuestos, tan extendidos en nuestro tiempo, los elementos constitutivos de la Hacienda (recursos y gastos) operan como instrumentos de política económica. Mas esto no significa que por esa vía la constitución y la gestión de la Hacienda puedan desentenderse de las prescripciones del Derecho para atemperarse, en cambio, a las que suelen llamarse 'medidas' de política monetaria, sino, inversamente, que la política económica se *juridifica* en cuanto que, para poner a su servicio los

<sup>18</sup> Sainz de Bujanda, F., *Lecciones de Derecho Financiero*, Universidad Complutense, Madrid, 1991.

ingresos y gastos públicos, ha de discurrir por los cauces que el ordenamiento financiero establece. En vista de ello, tanto la obtención de los ingresos como la ordenación de los gastos y de los pagos han de atemperarse siempre —esto es, cualesquiera sean los objetivos perseguidos— a las exigencias del ordenamiento jurídico financiero”.

La discrecionalidad de los fines y la metafísica de las necesidades se encuentran subordinadas a los cauces del ordenamiento jurídico. En otros términos, el gasto público es algo más que una salida contable entendida como una “medida monetaria” y parte del conjunto instrumental de la política económica. Y ese “plus” se deriva de las exigencias del ordenamiento jurídico. ¿Y cómo entender tales exigencias? Sainz de Bujanda es claro al respecto: en términos constitucionales.

“Puede afirmarse, pues, que el Derecho constitucional financiero se encuentra dividido en dos partes fundamentales. La primera, de tipo orgánico, se refiere a la estructura del poder financiero y su extensión. Se trata, en ella, como acaba de advertirse, de fijar el deslinde de facultades financieras entre los órganos estatales. La segunda comprende lo que pudiéramos llamar la materia financiera constitucionalizada, es decir, el núcleo de cuestiones, asociadas al fenómeno financiero, que encuentra una regulación básica, primaria, en principios y normas de rango constitucional. En cierto sentido, la primera parte es constitucional *ratione materiae*, ya que de lo que en ella se trata es de constituir y configurar el poder en una de sus manifestaciones: la financiera. La segunda, en cambio, es financiera por razón de objeto, ya que se ocupa de la regulación de ciertos aspectos de las instituciones financieras y su carácter constitucional sólo deriva del puesto preeminente que los preceptos en cuestión ocupan dentro de la jerarquía normativa: se trata, en suma, de normas financieras de rango constitucional”.

Sainz de Bujanda aporta la expresión clave para el análisis: materia financiera constitucionalizada. Esto nos indica, al menos, dos cosas:

- lo jurídico-constitucional incide directamente en la especificación de la actividad financiera, y
- no hay diferencia alguna entre ingresos y erogaciones.

Lo jurídico no es un aspecto secundario, que sobreviene a algo ya definido de antemano, sino que es la cualificación

central de la actividad financiera. Por otra parte, no hay sustento alguno para un tratamiento asimétrico entre ingresos y erogaciones. Ambos elementos están sujetos al mismo proceso de constitucionalización y ambos, por ende, se encuentran vinculados a principios y normas constitucionales comunes.

Para cualificar al núcleo de la actividad financiera no cabe remitirse a discrecionalidades políticas o elucubraciones técnicas sobre tipos de bienes y necesidades, sino a los imperativos y criterios constitucionales:

"La materia financiera se constitucionaliza con el propósito de infundirle mayor estabilidad y firmeza. Se aspira a que las normas jurídicas de rango no constitucional no puedan alterar ciertos principios a los que se atribuye un carácter configurador del sistema. Su alteración sólo podrá producirse, en su caso, por el mismo poder que lo estableció, el poder constituyente, del que emana la norma suprema del ordenamiento, situada en el primer rango de la jerarquía. De ahí resulta que la constitucionalización de una materia y, por tanto, de la financiera, se traduce técnicamente en el señalamiento de límites materiales al resto de la normativa jurídica y, consiguientemente, al ejercicio del poder que lo elabore. Cuando se habla de límites materiales del poder financiero se alude, por tanto, a los criterios impuestos por la Constitución, a los que ha de amoldarse la legislación financiera ordinaria".

Y en materia de gasto público la posición de Sainz de Bujanda es clara:

"No hay, pues, una libertad absoluta en la realización del proceso del gasto, sino que éste aparece jurídicamente condicionado".

¿Dónde está el concepto de "necesidad"? ¿Qué queda de la finalidad contingente?

Si intentáramos delinear una definición de actividad financiera —y, por consiguiente, del gasto público— coherente con lo anterior (delimitando la ambigua expresión de servicio o fin o interés público) habría que decir lo siguiente:

Ingresos y erogaciones (núcleo) que se destinan (conexión) al cumplimiento de los fines definidos de acuerdo a los criterios —normas y principios— impuestos por la Constitución (cualificación).

Aun cuando esta caracterización no coincide exactamente con la que hemos propuesto, sí es de lejos la que más

se acerca a la misma. En cierta forma, la podemos indicar como el antecedente de mayor peso, aquel que sobrepasó los términos de la clásica controversia entre optimismo económico (Musgrave) y pesimismo político (Grizioti).

#### XIV. BALANCE CRÍTICO DE LAS PERSPECTIVAS FINANCIERAS

Enumeremos el conjunto de cualificaciones del núcleo de la actividad financiera a la que hemos pasado revista:

- a) efectivizar la Constitución (hipótesis de este trabajo);
- b) satisfacer las necesidades y fines fijados por los grupos que tienen el poder del Estado (Grizioti);
- c) proveer bienes públicos (para satisfacer necesidades públicas) ante la ineficiencia del mercado para hacerlo, redistribuir la renta y estabilizar la economía (Musgrave), y
- d) lograr fines de acuerdo a criterios fijados por la Constitución (Sainz de Bujanda).

Si lanzamos una mirada retrospectiva a los diferentes puntos de vista expuestos surge cierto ánimo de desasosiego, como si toda la problemática estuviera atravesada por una gran confusión. ¿Se está hablando siempre de lo mismo? En cierta forma sí, pues todas las investigaciones señaladas se refieren a la actividad financiera y al gasto público. Ninguna, además, se limita a identificar gasto público con simple salida o erogación, se habla de fines, funciones, necesidades, bienes, etcétera. Sin embargo, se tiene la sensación de que se está teorizando sobre cosas muy diferentes entre sí.

Por de pronto no hay lugar para salidas eclécticas, poniendo en un molde de síntesis un poco de cada cosa. No es consistente afirmar, de manera simultánea, una cualificación jurídico-constitucional, una teoría de las necesidades públicas y privadas y, además, una fijación discrecional de esas necesidades. Es decir, que no son admisibles todas las perspectivas a la vez, entendidas como cualificadoras del núcleo de la actividad financiera. No obstante, podría sostenerse que cada teoría pretende hacer algo diferente que las otras, en cuyo caso podría hablarse de diferentes niveles de análisis. ¿Cómo podría sostenerse esto?

En primer lugar, hay que destacar que en el contexto de un orden constitucional, sólo es admisible la cualificación indicada como a), para lo cual la cualificación d) es un valioso prolegómeno. Es decir, ratificamos nuestra posición que hace del gasto público una institución jurídico-constitucional.

Esto significa que para la construcción del concepto de actividad financiera (y de gasto público) hay una preeminencia del contexto jurídico por sobre los otros contextos. Tal como señalamos al inicio, los rasgos jurídicos acompañarán a la expresión gasto público en el itinerario que recorra por los más diversos contextos. De tal forma, los rasgos jurídicos (y constitucionales) no podrán eludirse al momento de hacer otro tipo de análisis. O mejor dicho: en caso de eludirse tales rasgos, lo mínimo que puede exigirse es una justificación, una demostración de la impertinencia de lo jurídico y constitucional.

Tal como vimos, este carácter jurídico de la actividad financiera (o, lo que es similar, el carácter fundamentalmente jurídico de la cualificación del núcleo de la actividad financiera) es consecuencia de un proceso histórico de positivización (juridización, legalización y constitucionalización) del núcleo de esa actividad. De ahí que no considerar a los rasgos jurídicos como centrales implica efectuar una crítica implícita a ese proceso. Y si esto es lo que hace, también cabe requerir aquí una justificación de dicha crítica, y no desecharla sin más o hacer como si no existiera dicha historia.

Todo esto implica que no hemos recurrido ni a intuiciones ni a la evidencia para captar la esencia de un fenómeno. No es en ese plano en el que nos movimos. Es más, discutimos y pusimos de manifiesto lo errado de una perspectiva semejante. Si partimos, en cambio, de un contexto preciso (el entramado conceptual jurídico y constitucional) y de un proceso histórico en curso (la positivización del núcleo financiero). Y aquí repetimos lo dicho: impugnar esta caracterización exige impugnar la preeminencia de ese contexto y de ese proceso. Pero a una crítica de esa índole se le exige que sea consecuente con todas las derivaciones de su análisis; tendrá que explicar, por ejemplo, por qué tal contexto y proceso sería evidente al tratar los ingresos e irrelevante al tratar las erogaciones (conforme la señalada interpretación que se basa en la asimetría conceptual de ambos aspectos, ingresos y erogaciones).

En resumen: la base de una teoría actual de las Finanzas Públicas no es otra que la dogmática jurídico-financiera

y, en particular, la dogmática constitucional-financiera. Teniendo en cuenta estas consideraciones podemos retornar a las otras perspectivas.

Si repasamos la posición de Griziotti, la misma deviene coherente a condición de desligarla de la problemática de la cualificación. Le damos así una vuelta de tuerca al análisis y hacemos del proyecto de Griziotti la base de una investigación estratégica del núcleo de la actividad financiera pública. Una investigación semejante trataría de responder a lo siguiente: ¿cuáles son los rasgos del núcleo de la actividad financiera en el campo conflictivo de las relaciones de fuerza?

Aun cuando la obra de Griziotti no haga esto, sí en cambio es la manera coherente de aprehender su proyecto teórico. Su objeto es un análisis centrado en las relaciones de poder, en la manera de ejercerse y en las consecuencias de ese ejercicio. En tal contexto, lo jurídico es una variable más —subordinada o secundaria— del análisis estratégico. El Derecho, así, podrá ser considerado o una restricción al ejercicio del poder, o un enmascaramiento o justificación de dicho ejercicio, o un medio discursivo para su realización. En tal caso un estudio, por ejemplo, de los efectos de las erogaciones, trataría a las cuestiones jurídicas o macroeconómicas como meros indicadores. ¿Indicadores de qué? Del estado efectivo del conflicto entre diversos grupos (sectores o clases) en pugna y en torno al poder. Aquí surgirían preguntas tales como éstas: ¿quién aumenta su poder de acuerdo a esta composición de las erogaciones? ¿Quién disminuye su poder? ¿Qué alianzas se han producido o se producirán? ¿Cómo justifican los grupos de poder el ejercicio del mismo? ¿A qué rearticulación de relaciones de fuerza se debe la mutación en la composición de las erogaciones?

Un análisis estratégico de esta índole, el efecto de las erogaciones, por ejemplo, no será la redistribución de la renta, sino la redistribución del poder. Los índices de distribución de la renta (y de su redistribución) serán sólo un indicador de la dinámica de las relaciones de fuerzas, efectivas o deseables.

De una teoría semejante surgirán, es indudable, directivas posibles. Ellas serán directivas para quienes luchan, atacan o se defienden en términos de fuerza y de poder. Es decir: ¿cómo obtener ingresos estatales que no menoscaben nuestra situación? ¿Cómo efectuar erogaciones que beneficien nuestra situación?

Estaríamos, en suma, ante una *teoría estratégica de la actividad financiera* en su sentido nuclear. De la misma manera, es difícil ignorar su importancia. Pues sólo a partir de ella es posible determinar cuál es la relación existente entre las relaciones de fuerza efectivas y las pretensiones de rai-gambre constitucional.

La situación de la teoría de Musgrave es más compleja. No hay dudas de que ella sí se refiere centralmente a la cualificación del núcleo de la actividad financiera. Pero ¿en base a qué hace tal cualificación? Hemos notado un conjunto de vagas expresiones que unificamos bajo la designación de sentido común de los economistas. Tal sentido común, sin embargo, remite a un discurso valorativo muy peculiar que el mismo Musgrave señala:

"La premisa de las necesidades, basada en las necesidades y preferencias de los individuos, se apoya en valores ampliamente sostenidos por la cultura occidental".

He ahí el punto de Arquímedes de la *Hacienda Pública*: los valores compartidos. Lo notable es que en ningún momento Musgrave problematiza dichos valores: no dice cómo surgen, cómo se fundamentan, cómo se organizan, cómo se vinculan con lo jurídico, etcétera. Simplemente, se toman como dados y se avanza. Es como si en las sombras de ese discurso se enunciaran preguntas como éstas: ¿quién duda de que la eficiencia es un valor?, ¿y la equidad?

Pero Musgrave se desentiende de todas las discusiones, controversias y problematizaciones relativas a la moral, la ética, el discurso moral o los juicios evaluativos. ¿Qué puede significar todo esto ante la solidez de la intuición moral del economista que capta con cristalina evidencia los valores comunes de su cultura?

Es paradójica, al respecto, la extraña combinación que se presenta entre endebles fundamentos morales y sofisticados instrumentos matemáticos. Aquello que media entre la fundamentación y el instrumento no es otra cosa que una metafísica de las necesidades, de los bienes o del mercado. Y, a la vez, se efectúa un análisis de los sistemas políticos vía una analogía con el sistema de mercado (¡como si ésta fuese la única teoría política disponible para el análisis!). ¿Qué puede quedar de todo esto?

La respuesta al anterior interrogante es la siguiente: una *serie de reglas técnicas*. Ni más ni menos. Pero esto sig-

nifica que nada se aporta al concepto mismo de gasto público y que, por ende, su pretendida función normativa es nula. En todo caso, si propone valoraciones, su lugar de enunciación será el de las teorías morales. Allí tendrá sus controversias y es allí donde deberá demostrar su fortaleza. Pero un planteamiento semejante carga con todo el conflicto histórico conceptual que vertebra las relaciones entre lo jurídico y lo moral. Y es claro que si se hace una teoría moral de las Finanzas Públicas (como dice Musgrave, para juzgar los "méritos") cabe exigirle que tome en consideración la dogmática constitucional financiera, es decir: las normas y principios que estructuran la actividad financiera pública en un orden constitucional.

Aun cuando el *status* de dicha teoría moral sea problemático, no caben dudas en cambio de que aquellas reglas técnicas si son valiosas, tanto para el análisis estratégico como para el jurídico. Pero hay que advertir que nada dicen sobre los fines, sobre la cualificación o, en suma, sobre el concepto mismo de actividad financiera.

En cierta forma, lo que estamos haciendo es delimitar el ámbito de lo que cabe designar como *técnica financiera*, ámbito que en principio incluiría:

- la construcción de estadísticas y de indicadores;
- métodos de evaluación de proyectos en términos de costos, eficiencia, etcétera, y
- análisis de la incidencia del ciclo ingresos-erogaciones en los agregados macroeconómicos (inversión, consumo, ahorro, etc.).

El estratega acudirá a la teoría técnica para que le resuelva problemas como éstos: ¿qué estructura impositiva requiere el fortalecimiento de esta alianza de fuerzas? ¿Cómo aumento el poder de *x* sin disminuir excesivamente el de *y*? ¿Cómo diseñar la composición de las erogaciones para lograr un conjunto (*x, y,...*) de efectos?

Desde el punto de vista constitucional-financiero se originarán otros requerimientos, entre otros el siguiente: ¿cuáles son los mecanismos técnicos para lograr la efectividad de la Constitución?

Demos un ejemplo. La técnica financiera aporta un conjunto de estadísticas sanitarias. A partir de ellas es posible reconstruir cuál es el efectivo ejercicio de los derechos consti-

tucionales a la salud. Si el sistema constitucional, como es el caso, prescribe un ejercicio igualitario de tal derecho (v.gr. ningún habitante tiene un derecho a la salud mayor que otro), se exige lograr el ejercicio de tal derecho por todos (y no por algunos) de los habitantes sujetos a dicho orden constitucional. Tal circunstancia requiere, como instrumento o medio de realización, la efectucción de erogaciones. Estas erogaciones serán propiamente gastos; no están ligadas ni a satisfacer necesidades ni dependen de discrecionalidades coyunturales. Son el medio para lograr el ejercicio de un derecho constitucional (y, hasta el momento, nadie duda de que el status conceptual de un derecho es muy diferente al de una necesidad o al de una finalidad). El técnico, ahora, puede diseñar un conjunto de medidas alternativas para lograr dicha efectividad. Podrá evaluar proyectos, mostrar las diferentes incidencias macroeconómicas, etcétera. La teoría estratégica, por su parte, puede mostrar las relaciones de fuerza que dan lugar a ese desigual ejercicio del derecho constitucional, cómo afectan a esas relaciones de fuerza las diferentes alternativas, etcétera.

Un breve resumen de la diferenciación analítica precedente pone de manifiesto tres planos:

- Un primer plano, que caracteriza y especifica al núcleo de la actividad financiera en el contexto de un orden constitucional.
- Un segundo plano, que analiza a dicho núcleo en el contexto de un análisis estratégico de relaciones de fuerza.
- Un tercer plano, que aporta un conjunto de reglas técnicas aplicables a la actividad financiera.

Es claro que cuando nos dirigimos a los textos existentes de Finanzas Públicas encontramos una mezcla de todo esto, una ausencia dramática de delimitación de discursos, contextos y conceptos. Las teorías técnicas pretenden captar valores morales y las teorías estratégicas tienden a ignorar a la especificación jurídica de lo financiero. ¿Se debe esto a una simple falta de rigor? ¿Al error o a la ignorancia? Decir que sí no nos aportaría buenas respuestas.

Los textos, por cierto, nunca son inocentes. Aun cuando sólo pretendan describir o explicar, los textos siempre están en relaciones polémicas, insertos en situaciones donde las interpretaciones se combaten en un conflicto perpetuo e irreso-

table. A la imagen presentada al inicio de este trabajo, de plurales contextos y de plurales definiciones convencionales, hay que añadirle el toque dramático del conflicto. Especificar un concepto, entonces, no es mera cuestión de convención, sino de conflicto interpretativo, de toma de posición.

#### XV. CONCLUSIONES

Es momento de hacer una sinopsis del recorrido realizado.

Comenzamos con un problema, aparentemente trivial y no conflictivo: ¿cómo definir al gasto público? Tal interrogante lo vinculamos a una serie de problemas concomitantes: ¿a partir de qué criterios se efectúa la definición? ¿Cuál es la definición que surge del contexto jurídico? ¿En qué se podría basar la preeminencia del contexto jurídico?

Esto nos condujo, en un primer momento, a especificar qué entendíamos por contexto jurídico. Allí propusimos una noción laxa de discurso jurídico, en tanto artefacto complejo compuesto de varios niveles: oraciones (texto), enunciados (normas, principios, etc.), proposiciones (dogmática) y exigencias. En tal discurso señalamos al entramado constitucional (texto, proposiciones, dogmática y exigencias) como decisivo a los efectos de hacer una especificación de la actividad financiera. Es decir, al interrogante sobre cuáles son los criterios para definir al gasto público respondimos lo siguiente: criterios surgidos del entramado conceptual constitucional. De tal entramado conceptual pusimos de manifiesto dos dimensiones estructuradoras: a) postulación de derechos y garantías, y b) establecimiento de instituciones democráticas.

Paso seguido introducimos la definición de lo que denominamos núcleo de la actividad financiera pública: ingresos y erogaciones. Señalamos, a continuación, un proceso histórico de positivización de dicho núcleo. A partir de ello bosquejamos una secuencia lógico-histórica compuesta de tres pasos: juridización, legalización y, en fin, constitucionalización.

Teniendo en cuenta el contexto y el proceso citado reformulamos las preguntas iniciales en estos términos: ¿qué puede significar la actividad financiera —y el gasto público— en un orden constitucional?

Respondimos con la siguiente definición:

"Actividad encaminada a la obtención de ingresos y realización de erogaciones (núcleo) a los efectos (conexión) de efectivizar la Constitución (cualificación)".

De la definición precedente se desprenden dos tipos de relaciones básicas entre actividad financiera y Constitución: *implicación* y *finalidad*. Por un lado, la existencia de derechos e instituciones constitucionales implica efectuar actividad financiera en su sentido nuclear. Por otro, la finalidad de dicha actividad es la de darle efectividad a esos derechos e instituciones.

Consideramos, luego, que las diferentes teorizaciones existentes podían entenderse como diversas maneras (no compatibles entre sí) de conceptualizar la cualificación del núcleo de la actividad financiera. Pasamos revista, brevemente, a los *Principios* de Griziotti, a la *Hacienda Pública* de Musgrave, a algunos tramos de la doctrina nacional y al *Derecho Financiero* de Sainz de Bujanda. Salvo en este último caso, la actividad financiera —y el gasto público— se entiende a partir de la controversia entre fijación discrecional o técnica de las necesidades y bienes públicos. En ambos casos detectamos el lugar secundario que, de hecho, ocupa lo jurídico. Diferente, en cambio, es el enfoque de Sainz de Bujanda, que privilegia la juridicidad de la actividad financiera en todos sus elementos (ingresos y erogaciones) y su sujeción a principios y normas de rango constitucional. Único caso, este último, donde se encuentran expresiones como *juridización* o *constitucionalización* de la actividad financiera pública.

Luego de pasar revista por tales perspectivas, consideramos que una vía fecunda de reconstrucción podía ser la de distinguir niveles de análisis y que, de esa manera, podrían aprovecharse —sin caer en eclecticismos— elementos aportados por cada una de las interpretaciones. Esto dio lugar a distinguir entre:

- una *teoría financiera propiamente dicha* (inserta por completo en el contexto jurídico-constitucional, esto es: teoría dogmática constitucional-financiera);
- una *teoría estratégica de las finanzas* (reinterpretación del proyecto de Griziotti), y
- un conjunto de *reglas técnicas de las finanzas* (reinterpretación de la Hacienda Pública).

Señalamos, entonces, que eludir u obviar la cualificación jurídica del gasto público requiere, por lo menos, que se justifique por qué cabe apartarse del contexto conceptual constitucional y del proceso histórico de constitucionalización. Concluimos el recorrido recordando el carácter polémico y conflictivo de los textos, las teorías y los discursos.

Luego de lo expuesto, considero que hay fuertes razones que respaldan la posición aquí asumida. Pero esto es sólo el comienzo de una vía de investigación. Lo importante son las consecuencias, que se derraman en toda la doctrina jurídica de los gastos públicos. Es decir: ¿cuál es la fecundidad teórica de una postura semejante? Por de pronto, esto implica que cada uno de los ítems que usualmente componen dicha doctrina jurídica de los gastos públicos (clasificación, efectos, crecimiento y límites) es pasible de ser aprehendido de una manera novedosa.

Un ejemplo de ello es el tópico usual de los efectos de los gastos públicos. Del análisis precedente surge con claridad que no cabe confundir (o asimilar) tanto los efectos macroeconómicos como los relativos a las relaciones de fuerza de las erogaciones, con los efectos jurídicos de los gastos públicos.

Si la cualificación de la actividad erogatoria es la obtención de la efectividad de los derechos e instituciones constitucionales, es en relación a dicha efectividad que corresponde analizar la temática de los efectos.

Un ejemplo: el efecto de los gastos no se mensura en términos de pleno empleo o niveles de desocupación, sino en términos del grado de efectividad de los derechos constitucionales que protegen al trabajo. Es con respecto al ejercicio pleno de esos derechos que los niveles de ocupación, subocupación o desocupación pueden funcionar como indicadores de la distribución de la efectividad de los derechos constitucionales laborales. Los derechos de los trabajadores son correlativos a deberes estatales (y éstos a acciones para exigir su cumplimiento) y no a vaporosos o ambiguos objetivos macroeconómicos (que no se vinculan ni a deberes ni a acciones judiciales).

Una analítica completa de los efectos de los gastos tendría que tener en cuenta el conjunto de los derechos constitucionales, el grado de efectividad de cada uno de ellos, la distribución efectiva de su ejercicio en sectores (completa, media, baja o nula efectividad), la composición actual de las erogaciones en relación a dichos derechos y distribución.

Y es aquí donde resultan necesarios los complementos técnicos. El análisis estratégico permitirá correlacionar la distribución en el ejercicio de los derechos, la composición de las erogaciones y la trama de relaciones de fuerza existentes. Las reglas técnicas permitirán evaluar diversas estructuras de las erogaciones a los efectos de lograr un ejercicio de los derechos acorde a los imperativos constitucionales. Pero nótese que ambos tipos de análisis presuponen la caracterización jurídica del gasto público y que, por ende, son un complemento y nunca el eje básico de la conceptualización.

Pero es claro que la propia organización temática referida al gasto público está signada por la manera de especificarlo. De ahí que una mutación en esa forma de especificar implicará de suyo, una mutación en las materias que tradicionalmente se englobaban bajo la designación de teoría del gasto público.

En tanto que ahora enfrentamos una teoría jurídica del gasto público, surge una serie de problemas específicamente jurídicos y, por cierto, constitucionales. Hay cuatro ámbitos de análisis que habrá que desarrollar:

- ¿cuáles son los principios constitucionales que organizan la actividad financiera en cuanto tal y los gastos públicos en particular?
- ¿cuál es el conjunto de normas financieras (infraconstitucionales en general y relativas al gasto público en particular)?
- ¿cuál es la estructura de los derechos y deberes financieros en general y relativos a los gastos públicos en particular?
- ¿cuáles son las acciones vinculadas a dichos deberes y derechos y que son el ineludible sustento de su garantía ante las omisiones y acciones inconstitucionales?

Se trata, por cierto, de un camino por hacer, pero fundamental si se pretende ubicar a la teoría financiera (a la dogmática jurídico-financiera) a la altura del proceso histórico de positivización (recordemos los pasos secuenciales: juridización, legalización y constitucionalización) de la actividad financiera, tanto en lo que respecta a los ingresos (donde ya hay toda una tradición de estudios dogmáticos) como a las erogaciones, donde el retardo de la dogmática, por lo que vimos, es notorio y grave.