

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**EL CONTROL PRESUPUESTARIO, SU ALCANCE E INCIDENCIA EN LA
CONSTITUCIÓN DE 1993**

PRESENTADA POR:

VICTOR HUGO MONZON APAZA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

PUNO, PERÚ

2013

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

**EL CONTROL PRESUPUESTARIO, SU ALCANCE E INCIDENCIA EN LA
CONSTITUCIÓN DE 1993**

PRESENTADA POR:

VICTOR HUGO MONZON APAZA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

APROBADO POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE



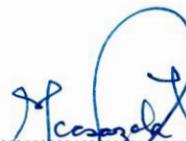
Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMÓN

PRIMER MIEMBRO



M.Sc. GARY RICHARD SALINAS SOLIS

SEGUNDO MIEMBRO



M.Sc. JUAN CASAZOLA CCAMA

ASESOR DE TESIS



M.Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

Puno, 28 de noviembre del 2013

ÁREA: Régimen económico.
TEMA: Derecho constitucional.

DEDICATORIA

*El presente trabajo de investigación
lo dedico a mi familia como
esfuerzo de superación y
dedicación.*

AGRADECIMIENTOS

- Un agradecimiento sincero a todos los que contribuyeron a ser posible el presente trabajo de investigación y en especial a los docentes de la Escuela de Post grado de la Maestría en Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano por sus orientaciones y sugerencias.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS	ii
INDICE GENERAL.....	iii
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I**PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	5
1.2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	7
1.2.1.- Problema General.....	7
1.3.- OBJETIVOS.....	7
1.3.1.- Objetivo General	7
1.3.2.- Objetivos Específicos.....	8
1.4.- JUSTIFICACIÓN.....	8
1.5.- HIPÓTESIS.....	10
1.6.- VARIABLES Y OPERACIONALIZACIÓN	10
1.6.1.- Variable Independiente: Sistema de Control Presupuestario Constitucional	10
1.6.2.- Variable Dependiente: Estado Constitucional de Derecho.....	10

CAPITULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL	12
2.1.1.- Clases de Control Constitucional	13
2.1.2.- Sistema de Control Constitucional Peruano.....	15
2.2.- CONTROL PRESUPUESTARIO	17
2.2.1.- Etapas del Proceso Administrativo	17
2.2.1.1.- Etapa de Planificación.....	18
2.2.1.2.- Etapa de Ejecución	19

2.2.1.3.- Etapa de Control	21
2.2.2.- Sistemas de Control Presupuestario Estatal.....	23
2.2.3.- Modelos Históricos de Control Presupuestal	23
2.2.3.1.- El Jurisdiccional Francés	24
2.2.3.2.- El Parlamentario Británico.....	24
2.2.4.- Sistema Nacional de Control.....	25
2.2.4.1.- Estructura del Sistema Nacional de Control.....	26
2.2.4.2.- El Control Interno	27
2.2.4.3.- El Control Externo	28
2.2.4.4.- Actuación del Órgano de Control Institucional	28
2.2.5.- El Sistema de Control Presupuestario Peruano.....	29
2.2.6.- Contraloría General de la República – Reseña Histórica.....	32
2.2.7.- Derecho Comparado.....	39
2.3.- EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	42
2.3.1.- Principio de Libertad	43
2.3.2.- Principio de Igualdad	45
2.3.3.- Principio de Separación de Poderes.....	46
2.3.4.- Principio de Soberanía Popular	48
2.3.5.- Vigencia de los Derechos Humanos	48
2.3.6.- Estado de Derecho	51
2.3.7.- Principio de Supremacía Constitucional.....	52
2.3.8.- Principio de Control Constitucional	54
2.4.- EL MODELO “GARANTISTA” DE FERRAJOLI, UNA NUEVA FORMA DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA. EL GARANTISMO Y EL NEO CONSTITUCIONALISMO	55
2.5.- EL CONTROL PRESUPUESTARIO Y LA DEMOCRACIA	58
2.5.1.- Democracia Directa.....	58
2.5.2.- Democracia Semidirecta o Participativa.....	59
2.5.2.- Democracia Líquida	59
2.5.4.- La Socialdemocracia.....	61
2.5.5.- Democracia y Derechos Humanos	61
2.6.- MARCO CONCEPTUAL	62
2.6.1.- Estado Garantista	62

2.6.2.- Estado Constitucional	63
2.6.3.- Constitucionalismo	63
2.6.4.- Neo Constitucionalismo	64
2.6.5.- Democracia	64
2.6.6. Derecho Humanos	65
2.6.7.- Derecho Fundamental.....	65
2.6.8.- Presupuesto.....	65
2.6.9.- Control	66
2.6.10.- Control Presupuestario	66
2.6.11.- Eficiencia Pública.....	66
2.6.12.- Desarrollo.....	66

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1.- MÉTODO DE INVESTIGACIÓN – POR OBEJTIIVOS ESPECÍFICOS	68
3.2.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN (DISEÑO, TIPO, NIVEL)	76

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.- DETERMINAR EL DISEÑO NORMATIVO DEL SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN	77
4.1.1.- Criterio Básicos para un Sistema de Control Presupuestario Garantista y Eficaz	77
4.1.1.1.- Origen o Fuente Constitucional.....	77
4.1.1.2.- Amparo de Derechos Fundamentales.....	78
4.1.1.3.- Coordinación con el Control Interno de la Propia Administración Pública	79
4.1.1.4.- Control de Regularidad Financiera	80
4.1.1.5.- Control de Legalidad.....	81
4.1.1.6.- Control de Eficacia, Eficiencia y Economía (las tres E).....	81
4.1.1.7.- Autonomía del Sistema de Control.....	82
4.1.1.8.- Participación Ciudadana	83
4.1.2.- El Control Presupuestal y el Análisis Económico del Derecho.....	85

4.1.3.- El Sistema de Control Presupuestario Peruano.....	91
4.2.- CONOCER LOS FACTORES QUE DIFICULTAN LA EFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO CONSTITUCIONAL EN NUESTRO PAÍS	98
4.3.- ESTABLECER QUE CONSECUENCIAS ACARREA LA REGULACIÓN DEFICIENTE DEL CONTROL PRESUPUESTARIO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.....	109
4.4.- PLANTEAR UNA ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN PARA MEJORAR NUESTRO SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO CONSTITUCIONAL	127
CONCLUSIONES	130
RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	136
ANEXOS	140

RESUMEN

El presente trabajo de investigación fue titulado “EL CONTROL PRESUPUESTARIO, SU ALCANCE E INCIDENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993” y trata de las implicancias del Sistema de Control Presupuestario desde el punto de vista constitucional; investigación que se ha hecho durante el transcurso de los años 2012 – 2013, con temática de índole nacional por el tratamiento constitucional del tema. Siendo objetivo general el de determinar cómo se encuentra diseñado el sistema de control presupuestario en la Constitución de 1993, los factores de su deficiencia, y consecuencias para la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho, planteando alguna alternativa de solución. Se aplicó los métodos deductivo inductivo, dialectico, histórico, interpretativo y análisis económico del derecho. Siendo conclusiones principales: a) El sistema de control presupuestal está deficientemente regulado en nuestra Constitución; b) Son factores que inciden en su deficiencia: La falta de regulación constitucional que garantice derechos fundamentales con enfoque neo constitucional, la falta de autonomía de la Contraloría General de la Republica, la falta de mecanismos de participación ciudadana; c) La consecuencia fundamental de la regulación deficiente del control presupuestal es que incide en la vigencia adecuada de un Estado Constitucional por ende en la vigencia de derechos humanos; d) La alternativa de solución es una modificatoria constitucional donde se contemple el criterio de eficiencia, vigencia de derechos humanos y Estado Constitucional de Derecho.

Palabras clave: Control constitucional, Control Presupuestal, Estado Constitucional, Garantismo, Derechos Fundamentales, Eficiencia Pública.

ABSTRACT

This research was titled "BUDGETARY CONTROL, AFFORDABLE AND ADVOCACY IN THE CONSTITUTION OF 1993" and about the implications of the Budget Control System from the constitutional point of view; research that has been done over the course of the years 2012 - 2013, themed national character by the constitutional treatment of the subject. Overall objective being to determine how the system is designed budgetary control in the 1993 Constitution, the factors of their deficiency, and consequences for the validity of a constitutional rule of law, proposing an alternative solution. inductive, dialectical, historical, interpretive and economic analysis of law deductive methods applied. As main conclusions: a) The budget control system is poorly regulated in our Constitution; b) are factors that influence their deficiency: Lack of constitutional regulation that guarantees fundamental rights neo constitutional approach, the lack of autonomy of the Comptroller General of the Republic, the lack of mechanisms for citizen participation; c) The fundamental consequence of poor regulation of budgetary control is striking the proper effect of a constitutional state therefore the validity of human rights; d) The alternative solution is a constitutional amending where the criteria of efficiency, effectiveness of human rights and constitutional rule of law is contemplated.

Keywords: Constitutional Control, Budget Control, State Constitutional guarantees, Fundamental Rights, Public Efficiency.

INTRODUCCIÓN

Es una realidad que a diario se habla que el Estado no acuda a las necesidades básicas de su población en forma satisfactoria con todos los servicios públicos a su cargo, ello pese a que en los últimos años el Perú ha sostenido una economía en crecimiento, por tanto con los suficientes recursos para atender tales necesidades. Entonces se presenta un problema de inadecuada ejecución presupuestal, en muchos casos por deficiencia de la administración pública; este problema tiene muchas aristas, una de ellas creemos que es la inadecuada regulación constitucional sobre el tema del “Control Presupuestario”.

Al respecto, el tema presupuestario ha sido tratado casi siempre desde una óptica técnica económica sin ninguna vinculación o trascendencia al ámbito jurídico constitucional. Es más, el tema presupuestario (aspecto medular del bienestar económico de la población de un país) no se le ha vinculado al tema de vigencia de derechos humanos, aspecto fundamental para la vigencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Por eso nos preguntamos: ¿El control presupuestario diseñado en nuestra Constitución se encuentra realizado en forma eficiente? ¿Cuáles son las razones por las que el control presupuestario no está regulado en forma eficiente a fin de fortalecer la optimización del rol del Estado y la consolidación de nuestra democracia? Este trabajo titulado “EL CONTROL PRESUPUESTARIO, SU ALCANCE E INCIDENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993”, pretende responder a tales interrogantes enfocando el problema desde la perspectiva de los derechos fundamentales que respalda un Estado Garantista, pues, la vigencia de tales

derechos en la realidad práctica tiene como necesario correlato una adecuada ejecución presupuestal lo que implica también la existencia de un eficaz sistema de control presupuestal.

Motivan al investigador el desentrañar el problema presupuestario desde una óptica constitucional garantista, que contribuya al fortalecimiento no sólo del control presupuestario, sino el fortalecimiento de un sistema constitucional de derecho de índole democrática y por ende repercuta en el bienestar ciudadano. Que el tema presupuestario no sea un mero lirismo técnico, sino que constituya el principal elemento que cierre la cadena de instituciones que aseguren la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho y por tanto de derechos fundamentales. En esa línea se tomará en cuenta los fundamentos de los presupuestos materiales que la legislación constitucional ha establecido, normas que regulan el tema del control presupuestal, normas de derecho comparado y doctrina constitucional con un enfoque garantista.

El control de parte del Estado sobre el encaminamiento y fiscalización del presupuesto es un aspecto fundamental para considerarnos como un Estado eficiente y democrático, que respeta y cumple con el Estado de Derecho y con el ordenamiento legal del país. Olvidarse o descuidarse de asumir un eficiente control presupuestal, es un reflejo de las deficiencias del Estado y de nuestra condición de país subdesarrollado, que inciden negativamente en la vigencia de un verdadero Estado Constitucional y Democrático de Derecho..

El presente trabajo de investigación permite conocer a nuestra Constitución respecto a la figura del control presupuestario, al rol de los operadores del derecho en base a la fundamentación doctrinaria y normativa de los alcances del control presupuestal. Tiene como propósito, determinar si el marco constitucional que tenemos respecto del tema del control presupuestario es el más idóneo; y demostrar en el desarrollo de la tesis cuáles son las consecuencias jurídicos-sociales de su diseño, aplicación y eficacia. También trata de plantear mejoras o alternativas de solución para optimizar la institución de control presupuestario a fin de hacerla mucho más garantizable, aplicable y eficaz. Así mismo es objetivo de este trabajo especificar la importancia del garantismo o neo constitucionalismo en la regulación constitucional del control presupuestario, por lo que se acentúa los derechos fundamentales en la incidencia del control presupuestario constitucional.

En la elaboración del presente trabajo se han considerado los pasos metodológicos y procedimientos que comprende el proceso de investigación científica. Por tanto se han tomado en cuenta los métodos inductivos – deductivo, dialéctico, funcionalista, el Análisis Económico del Derecho, histórico e interpretativo argumentativo conforme a un enfoque “cualitativo” como diseño de la investigación, a fin de posibilitar la interpretación de la norma constitucional, legal, doctrinal y de derecho comparado respecto al tema del control presupuestario; por ello no se hace mayores referencias a datos estadísticos que por su propia naturaleza sustentan trabajos cuantitativos.

En el desarrollo del trabajo de investigación se ha presentado limitaciones diversas como en todo trabajo de investigación; sin embargo debemos recalcar una limitante, la escasa bibliografía sobre tema presupuestal desde una esfera netamente jurídica y constitucional. Lo que denota la poca importancia que se le ha dado al tema. Por lo que queremos llamar la atención de los estudiosos del derecho para profundizar el tema en cuestión, debido a que nos hemos acostumbrado a tratar el tema de derechos humanos sólo desde un aspecto teórico formal y doctrinal, no percatándonos que la objetivización de derechos fundamentales tiene como correlato necesario una adecuada ejecución del presupuesto nacional, por tanto un eficaz sistema de control. Es posición de esta tesis que el presupuesto es un aspecto trascendental no solo de un sistema administrativo, sino del sistema jurídico constitucional cuya buena ejecución y por tanto control, asegura la vigencia real de derechos fundamentales, que es sustento de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

El presente trabajo de investigación se encuentra organizado en cuatro partes fundamentales dividida en capítulos, de la siguiente manera: Capítulo I, El Problema de Investigación; Capítulo II, Marco Teórico; Capítulo III, Metodología; Capítulo IV, Resultados y Discusiones.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- Descripción del Problema:

En mi calidad de Abogado con experiencia de haber sido Asesor Legal de instituciones de la administración pública, he notado que la regulación constitucional sobre el control del presupuesto de La República es inadecuada y tiene falencias, lo que trae como consecuencia gastos indebidos que perjudican el interés de los ciudadanos – al fin y al cabo destinatarios del presupuesto público – lo que trae como consecuencia un gasto de las entidades públicas que no tienen control adecuado perjudicando de esta forma los interés de la sociedad y del propio Estado.

Tal irregularidad, se presenta fundamentalmente por la falta de un marco constitucional adecuado donde se determine con precisión un sistema de control presupuestal, los órganos encargados del control presupuestario, el derecho constitucional de toda persona a exigir a través de un procedimiento la fiscalización del control presupuestal, sus responsables, relación con otros órganos estatales y el mecanismo para hacer efectivo este control. Vale

agregar que los ciudadanos en muchos casos reclaman pero no saben o no tienen conciencia de la magnitud de los presupuestos que se ejecutan en la administración pública y que no existe un mecanismo efectivo diseñado desde la Constitución para hacer realidad el sistema de control presupuestario. Se llega a consentir que las autoridades electas del gobierno nacional, regional y/o local pueden gastar el dinero a libre albedrío sin rendir cuentas a nadie, lo que evidente contrasta con el diseño de Estado Constitucional y Democrático de Derecho establecido por nuestra Constitución.

Lo anterior ha traído como consecuencia una insatisfacción de parte de los ciudadanos y la irracional creencia que al Estado se entra para robar y defalcarse sin que a nadie se le cuestione; que el Ministerio Público y el Poder Judicial no castigan nada y que la ejecución presupuestal es unilateral inconsulta y arbitraria. Denotándose un abuso de poder rompiendo el esquema y espíritu constitucional cuyo círculo respecto del gasto público al fin y al cabo se cierra con el control presupuestario, pues sin éste no puede hablarse de una real y cabal utilización de los recursos del Estado trayendo como consecuencia insatisfacción de los servicios públicos y desconocimiento de los derechos humanos de los ciudadanos pues al no ser atendidos no puede hablarse de que sus derechos sean respetados, en un estado con altos índices de desnutrición, desempleo y malos servicios básicos no puede afirmarse que existe real vigencia de un estado constitucional. el control presupuestario prevé que los recursos sean utilizados adecuadamente completando el círculo que hace posible un real vigencia de una estado constitucional.

Creemos que este problema se presenta, por la inadecuada e incompleta regulación constitucional de un sistema de control presupuestario eficiente, adecuado y equilibrado que posibiliten una real vigencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

1.2.- Definición del Problema:

Entonces el problema anteriormente señalado se define de la siguiente manera:

1.2.1.- Problema General:

- ¿El control presupuestario diseñado en nuestra Constitución se encuentra regulado en forma eficiente? ¿Cuáles son los factores de su deficiencia y las consecuencias para la vigencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho?

1.3.- Objetivos:

1.3.1.- Objetivo General:

- Determinar cómo se encuentra diseñado el sistema de control presupuestario en la Constitución de 1993, los factores de su deficiencia, y consecuencias para la vigencia de un Estado

Constitucional de Derecho, planteando alguna alternativa de solución.

1.3.2.- Objetivos Específicos:

- Determinar el diseño normativo del sistema de control presupuestario en nuestra Constitución.
- Conocer los factores que dificultan la eficiencia del sistema de control presupuestario constitucional en nuestro país.
- Establecer que consecuencias acarrea la regulación deficiente del control presupuestario en nuestra Constitución.
- Plantear una alternativa de solución para mejorar nuestro sistema de control presupuestario constitucional.

1.4.- Justificación:

Se ha observado una deficiente ejecución presupuestal, uno de los factores para que ello ocurra creemos que es una inadecuada regulación constitucional, lo que trae como consecuencia un descontento en la población sobre la ejecución de presupuesto, desatención de los servicios públicos, impunidad sobre presupuestos ejecutados o apropiados ilegalmente, y por ende el irrespeto por una real vigencia de un Estado de Derecho.

Entonces es necesario mejorar este sistema de control, investigando este tema, para contribuir al mejoramiento de nuestro sistema de control presupuestario establecido en el marco constitucional, toda vez que se

encuentra meridianamente regulado en forma genérica en nuestra Constitución, perjudicando de sobremanera el derecho de los ciudadanos a una eficiente fiscalización de los recursos económicos dentro del marco de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho. Por tanto, es propósito del investigador desentrañar las causas de este problema, para así contribuir proponiendo alternativas de solución e incluso una propuesta de modificatoria del texto constitucional.

Es pretensión del investigador, primero desentrañar los alcances de nuestro sistema constitucional de control presupuestario, luego ubicar los problemas y falencias que se presenta en este control, para finalmente proponer alternativas de solución para que este sistema de control presupuestario esté adecuadamente regulado en el marco constitucional; proponiendo los mecanismos para su real vigencia y eficiencia, para de esta forma al tener un adecuado control presupuestario se refleje en un mejor utilización de los recursos públicos en pro de los ciudadanos de nuestro país; concretizando de esa forma un verdadero Estado Democrático y Constitucional de Derecho, pues sin una adecuada utilización y control de los recursos económicos de una país, no existe verdadera democracia y un estado constitucional de derecho, menos una satisfacción de los derechos constitucionales de la persona humana.

1.5.- HIPOTESIS:

- El sistema de control presupuestario establecido en nuestra Constitución de 1993 es deficiente, lo que tiene consecuencias negativas para la real vigencia de un Estado Constitucional de Derecho y nuestra democracia.

1.6.- VARIABLES Y OPERACIONALIZACIÓN:

1.6.1.- Variable Independiente: Sistema de Control Presupuestario Constitucional.

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIÓN	INDICADORES
Sistema de Control Presupuestario Constitucional	Normativa constitucional que asegura el control presupuestario eficiente.	Eficiente	Regulación constitucional
			Infraestructura estatal y servicios públicos
			Bienestar de la población
		Deficiente	Regulación constitucional
			Infraestructura estatal y servicios públicos
			Bienestar de la población

1.6.2.- Variable Dependiente:

Estado Constitucional de Derecho

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIÓN	INDICADORES
Estado Constitucional de Derecho	Estado caracterizado por el respeto de los derechos humanos,	Vigencia de derechos fundamentales	Primera generación
			Segunda generación
			Tercera generación



limitación del poder de Estado y bajo los principios de supremacía constitucional, división de poderes, libertad, e igualdad; cuyo fin principal es el bienestar de las personas.	Separación de Poderes	Poder ejecutivo
		Poder legislativo
		Poder judicial
		Sistema de control
	Primacía de la Constitución	Jerarquía de normas
		Supremacía constitucional
		Derecho comparado
	Control presupuestal	Control interno
		Control externo
		Procedimiento

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

EL CONTROL CONSTITUCIONAL:

El control de constitucionalidad es la acción política o jurisdiccional que tiene por finalidad garantizar la supremacía de la Constitución respecto de leyes que la desconozcan o la contravengan. La Constitución cuenta de mecanismos e instituciones que garantizan la obligatoriedad de su cumplimiento; los mecanismos de protección del sistema constitucional para su real vigencia es lo que se denomina "Control Constitucional". El Control Constitucional compone también la protección de los derechos humanos amparados en la Constitución (parte dogmática). Al respecto citaremos la definición hecha por el constitucionalista Domingo García Belaunde respecto al tema: Lo primero es señalar que al utilizar el concepto "control de constitucionalidad" me refiero básicamente al control normativo, y adicionalmente, al que se efectúa desde la Constitución y hacia la ley.

El jurista **García (2008)** afirma que el control de la constitucionalidad se encuentra estrechamente ligado a la jurisdicción constitucional que *"...defiende y preserva la constitucionalidad y que a su vez no es otra cosa que el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña"* (p. 575)

La Constitución no es un cuerpo jurídico que contiene solo declaraciones formales, sus normas se han hecho para cumplirse y acatarse por toda persona y sobre todo por toda autoridad en el ejercicio de sus funciones, pues tiene el carácter de ser suprema. Sin embargo siempre existirá un gobernante, una autoridad pública o un órgano de poder que incumpla con el Principio de Supremacía Constitucional e infrinja la normativa constitucional. Para prevenir y remediar este actuar arbitrario se ha ideado medios de control constitucional que garanticen el Principio de Supremacía Constitucional, que en suma van a garantizar la vigencia de un real Estado Constitucional de Derecho o como dice Luigi Ferrajoli un Estado Garantista.

2.1.1.- Clases de Control Constitucional:

2.1.1.1.- Control Difuso:

Es conocido que al modo difuso de control de constitucionalidad suele atribuírsele como características predominantes que la competencia para efectuar el control de validez de la ley la ejercen los jueces que la integran el Poder Judicial independientemente de su jerarquía; es difuso o disperso porque

no se encuentra concentrada la atribución del control en una instancia única, como es el caso del Tribunal Constitucional. La actividad de control tiene que efectuarse al interior de un proceso judicial ordinario en el que no se discute en forma abstracta la constitucionalidad o no de la ley sino en forma concreta, no existe un proceso principal donde se juzgue la constitucionalidad de la ley, sino un incidente cuya solución va a servir al Juez para resolver el principal. Siendo sus características: a) Es un control extendido; b) Es un control incidental; c) Es un control con eficacia relativa; d) Es un control residual y tiene efectos inter partes.

2.1.1.2.- Control Concentrado:

De origen austriaco, ideado por Hans Kelsen concibió un modelo de control concentrado de constitucionalidad, que consiste en la creación de un Tribunal ad-hoc que se encarga de ser el intérprete supremo de la Constitución en forma abstracta (sin referencia a un caso concreto), el mismo que tendría de alguna forma la calidad de legislador negativo por su capacidad de derogar, mediante pronunciamiento con rango de ley toda aquella norma infra constitucional que fuere sancionada como inconstitucional. Siendo sus características: a) Es un control condensado; b) Es un control principal; c) Es un control abstracto; d) Es un control con eficacia general y tiene efectos “erga omnes”.

2.1.1.3.- Sistema de Control Mixto:

Se trata de un orgánico mixto en razón a que un solo órgano, la Corte Suprema aparece como única instancia final, pues conoce tanto del control incidental (modelo americano) como del control abstracto (a través de la acción popular o de inconstitucionalidad) es decir se fusiona en un solo órgano las peculiaridades del modelo americano y el europeo. Surge de la fusión o mezcla de los modelos americanos y kelseniano, perviviendo en forma coetánea las dos funciones en un solo ente como es el Poder Judicial que ejerce simultáneamente el control difuso y el control concentrado.

2.1.1.4.- Sistema de Control Paralelo:

El Sistema de Control de Constitucionalidad adoptado por el Perú, es un Sistema Dual o Paralelo debido a que casi en puridad, coexisten tanto el Sistema de Control Concentrado como el Sistema de Control Difuso, uno sin la intervención del otro, pues los órganos encargados de la labor de control constitucional en cada caso actúan autónomamente.

2.1.2.- Sistema de Control Constitucional Peruano:

El Perú existe a decir de Domingo García Belaunde, acoge un Sistema de Control Constitucional “Dual o Paralelo”, esto en virtud que regula en forma autónoma el Sistema de Control Difuso en el artículo 138 de nuestra Constitución; y el Sistema de Control Concentrado con la creación del Tribunal

Constitucional y en especial con la Acción de Inconstitucionalidad regulado en el inciso 4) del artículo 200 de nuestra Constitución.

En efecto, el Control Concentrado o Kelseniano se aplica en virtud de la Acción de Inconstitucionalidad que tiene efectos derogatorios de una norma con rango de ley, por tanto también tiene efectos erga omnes, es un control abstracto, y está realizada por un órgano Ad Hoc en este caso el Tribunal Constitucional. Tiene el propósito de expurgar del sistema jurídico normas con rango de ley que contravengan la Constitución.

El Control Difuso o “Judicial Review” tiene el propósito de que los jueces ordinarios del Poder judicial, en un caso concreto puedan “inaplicar” una norma jurídica que contravenga la Constitución, por tanto sus efectos son inter partes, es de carácter concentrado y su aplicación no está supeditado a un órgano especial o Tribunal Ad Hoc; como mencionamos anteriormente el control difuso es potestad de los jueces ordinarios del Poder Judicial. Tiene el propósito de “inaplicar” a un caso concreto normas jurídicas que contravengan la Constitución.

Ahora bien, en el Sistema de Control Constitucional Peruano es característica también que la defensa de los Derechos Fundamentales se realiza tanto por los jueces ordinarios del Poder Judicial y así como por los magistrados del Tribunal Constitucional (en última instancia), mediante la interposición de las acciones constitucionales regulados en el artículo 200 de la Constitución (aparte de la Acción de Inconstitucionalidad). Estas acciones se

objetivizan a través de: El Proceso de Hábeas Corpus; el Proceso de Amparo; el Proceso de Hábeas Data; y la Acción de Cumplimiento.

De otro lado la Acción Popular tiene el propósito también de garantizar el Principio de Supremacía Constitucional y el Principio de Legalidad de normas administrativas, resoluciones y decretos con carácter general. Sin embargo en este caso este control está a cargo de los jueces del Poder Judicial y en última instancia del Tribunal Constitucional.

2.2.- CONTROL PRESUPUESTARIO:

2.2.1.- Etapas del Proceso Administrativo:

A fin de abordar este tema es necesario conocer previamente las etapas principales del proceso administrativo, puesto que el control presupuestal no es más que una de sus etapas. Estas etapas son:



La relación de cada uno de estos momentos, se la puede asimilar en términos administrativos con los siguientes conceptos:



En la actividad diaria estas etapas se dan en forma simultánea e interrelacionada. Si se hace un corte en el tiempo a un momento determinado se podrá observar cómo sus directivos se encuentran abocados en forma diferente a cada uno de estos procesos generales.

2.2.1.1.- Etapa de Planificación:

Es así como dentro del momento "**antes**" sintetizado en el concepto amplio de planeamiento que incluye no sólo el qué hacer sino también el cómo hacerlo, podemos incluir el organizar los procedimientos, las estructuras, el sistema de información y decisión, la capacitación y el manejo de los recursos tangibles (humanos, materiales y financieros) e intangibles (moral, imagen, calidad, cultura, etc.).

En un sentido amplio, planear sería proyectar el futuro a través de los diversos mecanismos e instrumentos que hoy brinda la administración con sus distintos grados de formalización. Es así como dentro de este rango de planificación podemos encontrar una organización con un alto grado de planificación; que comienza con un grado de precisión en la definición de la misión, objetivos, estrategias, programas, actividades y tareas junto con el desarrollo de presupuestos, programas de producción, sistema de calificación e incentivo, programa de capacitación, definición de factores críticos de éxito, indicadores, tableros de mando, además de las técnicas de resolución cuantitativas como puede ser la investigación operativa entre otras. En el límite inferior de este rango de planificación se encuentra una planificación informal asociado a una simple expresión de deseo como puede ser el esperar que la entidad obtenga una determinada utilidad, para lo cual se van llevando a cabo

las actividades con un cierto grado de orden en la búsqueda de una asignación óptima de recursos.

2.2.1.2.- Etapa de Ejecución:

Con relación al "**durante**", asociado a la implementación, se puede objetar que el mencionado concepto no tiene una identidad conceptual ni metodológica como lo son la planificación y el control, no obstante el estado del arte de la propia administración y la complejidad de las actuales organizaciones impide a nuestro criterio simplificar esta etapa con alguno de los conceptos que se han venido utilizando. De esta manera el "durante" comprende la dirección, el liderazgo y la negociación, por eso recurrimos al concepto de ejecución como una síntesis de todo ello.

De esta manera en esta etapa se debe incluir, en primer lugar la administración propia de la contingencia porque la organización está muy lejos de ser un proceso programable, lineal y equilibrado. Es así como el proceso de ejecución tiene una alta cuota de imprevisibilidad, por eso en esta etapa, la ejecución propia de las actividades lleva implícito una serie de funciones administrativas específicas tales como dirección, liderazgo, motivación, aprendizaje y autogestión y otras comunes como la información y decisión para lograr una plataforma teórica para una adecuada gestión.

La etapa de ejecución es la realización de distintas funciones, actividades y tareas llevadas a cabo por los miembros de la organización. Para ello podrán contar con un plan predeterminado que responda en principio a las

preguntas básicas (qué, cómo, quién, cuándo y cuánto) que se van ejecutando en un proceso de ajuste y actualización que requiere y exige habilidades relacionadas con las funciones administrativas antes mencionadas.

La planificación previa también debe ser medida en forma gradual atenta a las características y tipo de organización. Es así como una organización que entrega pedidos a domicilio puede realizarlo de acuerdo a un programa de computación de cierta complejidad que integra variables de frecuencia, de tránsito, corte diario de calles, embotellamientos y otra empresa de iguales o distintas características no cuenta con una hoja de ruta previa, sino que el propio chofer la va generando durante el itinerario.

Desde otra perspectiva, como se analizará más adelante, la etapa de ejecución se caracteriza por la acción de un conjunto de funciones (producción, comercialización, logística, financiera, etc.) que se pueden desagregar en actividades y tareas. Si bien la acción también está presente en los restantes momentos, es justamente en el proceso de ejecución donde adquiere toda su plenitud porque es la que permite mantener el funcionamiento la organización.

La acción también debe ser analizada no sólo por sus contenidos (funciones) sino también por sus formas, ya que pueden estar abocadas a una actividad interna de transformación o externa de intercambio y registración. De esta manera todas las funciones exigen el desarrollo de tareas relacionadas con el proceso (qué se hace) por un lado y con los flujos (de dónde proviene y hacia dónde va) por el otro. Los flujos de entrada y salida son los que dan origen al proceso de registración y junto con ello a la confección del dato que se transforma luego en el sistema de información.

El proceso de registraci3n va describiendo una realidad tan subjetiva como el cristal con que se la mira y, como se analizar3 m3s adelante, no siempre se comprende la calidad que la misma aporta como sistema de informaci3n.

Los sistemas de informaci3n y decisi3n se transforman en el nexo entre las distintas etapas del proceso administrativo y, si bien seguramente no ha escapado al an3lisis de los modelos desarrollados por los restantes autores, su presencia actual tiene que ver justamente con la complejidad y la importancia que ha adquirido, es por ello que los mismos son una constante en todo el proceso administrativo.

2.2.1.3.- Etapa de Control:

La tercera etapa, sintetizada en el **despu3s** y asociada al control se caracteriza por ser la m3s compleja del proceso administrativo, porque es la 3nica que exige la presencia de las anteriores desde una perspectiva anal3tica que permita integrar la contingencia, los intereses personales y de grupos, los procedimientos, la cultura organizacional, etc. En esta etapa se explica la ausencia o presencia de las diferencias y desv3os cuali-cuantitativos entre lo que se proyect3 y lo que se ejecut3 a los fines de realizar ajustes en las etapas anteriores.

Es por eso que al lector le puede resultar extra3o asumir que el control sea la etapa m3s compleja del proceso administrativo, pero si por complejidad

se tiene en cuenta la cantidad de variables a considerar, está fuera de toda discusión que es la única que se caracteriza por integrar a las dos restantes.

Seguramente si antes de comenzar la lectura se le hubiere preguntado cuál de las etapas es la más fácil de aplicar la respuesta hubiese sido la de control, porque como se mencionó anteriormente existe un concepto simplificado del mismo. La variedad de perspectivas disciplinarias y profesionales desde la que se aborda el concepto de control ha terminado por reducir el mismo a una simple verificación numérica entre el "debe ser" y el "es" y según coincida falta o sobre se establecen los juicios de valor "correcto" e "incorrecto", "bueno" o "malo".

Desde el enfoque del proceso administrativo, el control no sólo se trata de buscar las diferencias numéricas y sus causas entre las etapas anteriores sino de comprender a través de la observación, medición y análisis si los fenómenos programados se cumplieron en mayor, menor o igual escala, amplitud, contenido y frecuencia junto con las diferencias ocurridas desde el momento en que se planificó al momento de ejecución. Además también se debe replantear en esta etapa si las variables utilizadas en la programación fueron las más adecuadas y si los datos registrados se corresponden a las mismas.

Es por eso que el control del proceso administrativo asume una dificultad por lo menos similar a las etapas anteriores con una complejidad analítica decididamente superior. De esta manera el control del proceso administrativo no es un control más, sino que tiene identidad propia y no debiera estar asociado al concepto de uso profesional-institucional de la palabra control.

El control no es la última etapa, sino que simplemente cierra un ciclo de un fenómeno o conjunto de fenómenos para permitir el desarrollo de otros nuevos, iguales o diferentes.

2.2.2.- Sistemas de Control Presupuestario Estatal:

El término control presupuestario hace referencia a la comprobación, inspección, fiscalización o intervención y pretende verificar si las actuaciones económicas del Ejecutivo están o no en consonancia con las normas o los criterios dados en la anual Ley de Presupuestos Generales, ley que marca el contenido de las anuales actuaciones económicas.

El control presupuestario se clasifica principalmente en control interno y control externo, entendiendo por **control interno** como aquel que se lleva a cabo por parte de órganos de la propia entidad, integrados en su organización, frente al control externo que se efectúa desde órganos no integrados en la entidad controlada. El **control externo** existe cuando no hay relación alguna de dependencia o subordinación jerárquica entre la entidad titular del control y la entidad controlada informando sobre la regularidad en el cumplimiento de las normas y la valoración de la gestión administrativa.

2.2.3.- Modelos Históricos de Control Presupuestal:

Los distintos modelos existentes de control de la gestión económico-financiera del gasto público obedecen a las distintas concepciones

constitucionales sobre la mejor forma de garantizar una fiscalización del gasto independiente. No es posible imaginar un Estado constitucional y democrático sin un control eficaz de la gestión de sus fondos públicos. Tanto por razones técnicas como por razones políticas, no basta exclusivamente con el Parlamento. Es preciso que exista otro organismo, sea cual sea su forma, pero cuya independencia no pueda ponerse en duda y cuya actividad inspire confianza y respeto tanto al Estado como a los ciudadanos. La distinta interpretación sobre cómo puede llegarse a alcanzar esta independencia condiciona la forma en que cada Estado va a tratar de controlar efectivamente la gestión de sus fondos públicos. Y ahí surgen, inevitablemente los dos grandes modelos históricos, el jurisdiccional francés y el parlamentario británico:

2.2.3.1.- El Jurisdiccional Francés.- De acuerdo con este modelo, la independencia en el ejercicio de la actuación fiscalizadora se consigue otorgando al órgano de control externo una jurisdicción propia, es decir, equiparando a sus miembros a los del poder Judicial. El modelo español se deriva del este sistema pues tiene un órgano especializado con facultades jurisdiccionales a fin de ejercer el control presupuestario como es el Tribunal de Cuentas.

2.2.3.2.- El Parlamentario Británico.- La característica fundamental de este modelo consiste en la creación de un órgano de control externo claramente vinculado a la institución parlamentaria, y por ende, auxiliar del poder legislativo. Su independencia se consigue y se justifica precisamente,

potenciando su carácter de órgano asesor de carácter técnico del Parlamento, para poder, así, desvincularse de cualquier interferencia o control del Ejecutivo (que es el principal sometido a su control). Son herederos de este sistema de control entre los más destacables: El de Estados Unidos y Canadá. En efecto, la Sección 9 del artículo I de la Constitución norteamericana, recoge indirectamente la posibilidad real de que sea el propio Congreso el encargado de controlar la ejecución del gasto público.

Ahora bien, el objetivo final perseguido por ambos modelos es el mismo: conseguir el control efectivo de la gestión económico-financiera de los fondos públicos realizada por la Administración. Lo que varía es la forma de su ejercicio.

2.2.4.- Sistema Nacional de Control:

Es el conjunto de órganos, normas, métodos y procedimientos, estructurados e integrados funcionalmente, con la finalidad de conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada. Está regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control N°27785 y tiene como objetivos:

- Promover el apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del control gubernamental para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas, y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado.

- Fortalecer el desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos.
- Verificar el cumplimiento de las metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control.

2.2.4.1.- Estructura del Sistema Nacional de Control:

- **La Contraloría General de la República:** como ente técnico rector del sistema encargada de planificar y orientar los procesos de control gubernamental en las instituciones públicas y orientando su accionar a la transparencia y práctica de rendición de cuentas.
- **Los Órganos de Auditoría Interna:** Corresponde a las oficinas encargadas de control interno de las dependencias públicas y que constituyen unidades especializadas para llevar a cabo el control gubernamental en cada entidad.
- **Las Sociedades de Auditoría:** Son las personas jurídicas calificadas e independientes en la realización de labores de control posterior externo, que son designadas por la Contraloría General, previo concurso público de méritos y contratadas por las entidades para examinar sus respectivas actividades y operaciones.

Asociada al Sistema Nacional de Control se encuentra la Ley N° 28716 “*Ley de Control Interno de las Entidades del Estado*”, norma específica que

incorpora conceptos y normas para regular la elaboración, aprobación, implantación, funcionamiento, perfeccionamiento y evaluación del control interno de las entidades del Estado. De acuerdo a esta norma, las entidades públicas – sectores, gobiernos regionales y gobiernos locales - están obligadas a implantar en sus respectivas instituciones, sistemas de control interno en sus procesos, actividades, recursos, operaciones y actos institucionales.

2.2.4.2.- El Control Interno:

Comprende las acciones de cautela previa, simultánea y de verificación posterior que realiza la entidad sujeta a control con la finalidad que la gestión de sus recursos, bienes y operaciones se efectuó correcta y eficientemente. Su ejercicio es previo, simultáneo y posterior.

El control interno previo y simultáneo: compete exclusivamente a las autoridades, funcionarios y servidores públicos de las entidades como responsabilidad propia de las funciones que le son inherentes, sobre la base de las normas que rigen de la organización y los procedimientos establecidos en sus planes, reglamentos, manuales y disposiciones institucionales.

El control interno posterior: es ejercido por los responsables superiores del servidor o funcionario ejecutor, en función del cumplimiento de las disposiciones establecidas, así como por el Órgano de Control Institucional (OCI) según sus planes y programas anuales, evaluando y verificando los aspectos administrativos del uso de los recursos y bienes del Estado, así como

la gestión y ejecución llevadas a cabo en relación con las metas trazadas y resultados obtenidos.

2.2.4.3.- El Control Externo:

Se entiende por control externo al conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos que compete aplicar a la Contraloría General u otro órgano del Sistema por encargo o designación de ésta, con el objeto de supervisar, vigilar y verificar la gestión, captación y el uso de los recursos y bienes del Estado. Se realiza principalmente mediante acciones de control con carácter selectivo y posterior.

2.2.4.4.- Actuación del Órgano de Control Institucional (OCI):

Los Órganos de Control Institucional realizan el control preventivo sin carácter vinculante, con el propósito de optimizar la supervisión y mejora de los procesos, prácticas e instrumentos de control interno sin que ello genere prejuzgamiento u opinión que comprometa el ejercicio de su función, vía control posterior; actúa de oficio cuando en los actos y operaciones de la entidad, se adviertan indicios razonables de ilegalidad, de omisión o incumplimiento, informando al titular de la entidad para que adopte las medidas correctivas pertinentes; verifica el cumplimiento de las disposiciones legales y normativa interna aplicables a la entidad.

2.2.5.- El Sistema de Control Presupuestario Peruano:

La Constitución de 1993 establece en el artículo 81:

“La Cuenta General de la República.- La Cuenta General de la República, acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General, es remitida por el Presidente de la República al Congreso en un plazo que vence el quince de noviembre del año siguiente al de ejecución del presupuesto. (...) La Cuenta General es examinada y dictaminada por una comisión revisora dentro de los noventa días siguientes a su presentación. El Congreso se pronuncia en un plazo de treinta días. Si no hay pronunciamiento del Congreso en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la Comisión Revisora al Poder Ejecutivo para que éste promulgue un decreto legislativo que contiene la Cuenta General.”

El artículo 82 de nuestra Carta Magna establece:

La Contraloría General de la República.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. (...) El Contralor General es

designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.

De otro lado la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define este sistema en su artículo 12:

“Definición.- El Sistema Nacional de Control es el conjunto de órganos de control, normas, métodos y procedimientos, estructurados e integrados funcionalmente, destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada.(...) Su actuación comprende todas las actividades y acciones en los campos administrativo, presupuestal, operativo y financiero de las entidades y alcanza al personal que presta servicios en ellas, independientemente del régimen que las regule.

Esta misma norma establece en su artículo 13 la conformación del Sistema Nacional de Control:

“Conformación.- El Sistema está conformado por los siguientes órganos de control: a) La Contraloría General, como ente técnico rector. b) Todas las unidades orgánicas responsables de la función de control gubernamental de las entidades que se mencionan en el Artículo 3 de la presente Ley, sean éstas de carácter sectorial, regional, institucional o se regulen por cualquier otro ordenamiento organizacional. c) Las

sociedades de auditoría externa independientes, cuando son designadas por la Contraloría General y contratadas, durante un período determinado, para realizar servicios de auditoría en las entidades: económica, financiera, de sistemas informáticos, de medio ambiente y otros.

Asimismo, esta ley en su artículo 14 establece:

“Regulación del control.- El ejercicio del control gubernamental por el Sistema en las entidades, se efectúa bajo la autoridad normativa y funcional de la Contraloría General, la que establece los lineamientos, disposiciones y procedimientos técnicos correspondientes a su proceso, en función a la naturaleza y/o especialización de dichas entidades, las modalidades de control aplicables y los objetivos trazados para su ejecución. (...) Dicha regulación permitirá la evaluación, por los órganos de control, de la gestión de las entidades y sus resultados. (...) La Contraloría General, en su calidad de ente técnico rector, organiza y desarrolla el control gubernamental en forma descentralizada y permanente, el cual se expresa con la presencia y accionar de los órganos a que se refiere el literal b) del artículo precedente en cada una de las entidades públicas de los niveles central, regional y local, que ejercen su función con independencia técnica.

Entonces, el Sistema de Control Presupuestario se refleja solo en normas con rango legal, observándose un vacío constitucional, pues es desde

la Constitución que se debe estructural, regular, y delimitar el ejercicio del poder controlador del presupuesto de una nación; no solo ello sino se debe prever un mecanismo para que este control sea efectivo.

2.2.6.- Contraloría General de la República – Reseña Histórica:

Incanato.- En el Tahuantinsuyo existió una especie de Sistema Contable desarrollado a través de los quipus. Esta forma de control surgió como una necesidad imperiosa ante la complejidad de lo que podríamos denominar el sistema tributario incaico (mitas). Los quipus eran básicamente un conjunto de soguillas de distintos colores, anudadas de tal manera que pudieran representar cantidades. Los Quipucamayocs, quienes operaban los quipus, eran comparativamente hablando, los "contadores" de esa época.

Consecuentemente, hicieron su aparición los contralores de los Contables; es decir, los encargados de supervisar que la contabilidad se lleve a cabo con toda corrección y exactitud. Estos funcionarios fueron denominados los Tuckuricos, cuyas funciones, guardando distancias, podrían ser equiparadas a las que la Constitución y la Ley encomiendan actualmente a la Contraloría General de la República.

Colonia.- En la Edad Media, las Casas Reales europeas contaban con funcionarios especializados denominados Contralor o Veedor, tal como se les conocía, por ejemplo en Francia y en España, respectivamente.

En la Colonia, existieron diversos mecanismos específicos de revisión contable, tales como la Junta de la Real Hacienda (Virrey La Gasca), la Contaduría Mayor de Indias y España (Rey Felipe II), la Secretaría a cargo del Libro de razón de cuentas (Virrey Toledo) y la Contaduría de cuentas y recuentos (1595).

El Control en la República:

Tribunal Mayor de Cuentas.- Al producirse la independencia y nacer la República, el Tribunal Mayor y Hacienda Real de Cuentas del Virreynato, creado por el Rey de Felipe III de España por Real Cédula de 1605, adoptó la denominación de Tribunal de Cuentas, dependiente del Ministerio de Hacienda, cuya organización y funciones se expone a continuación de manera sucinta:

Funciones, Facultades y Atribuciones.- Las instituciones del Sector Público Nacional estaban obligadas a remitirle toda la documentación de sus operaciones presupuestales. Los comprobantes recibidos eran distribuidos entre los juzgados, según las entidades asignadas a cada uno, para su revisión en lo relativo al cumplimiento de la normativa vigente aplicable.

De existir errores, irregularidades administrativas, indicios de dolo o cualquier otra deficiencia, el Juzgado correspondiente confeccionaba un Pliego de reparos, que consistía en una relación de observaciones que elevaban a la Sala de Vocales (conformadas por abogados), quienes luego de un exhaustivo examen de los expedientes, emitían su dictamen, el cual, acompañado de un

Proyecto de Resolución Presidencial elevaban al despacho del Sr. Presidente (Abogado) del Tribunal Mayor de Cuentas, quien debía decidir por la procedencia o improcedencia del documento.

Debe anotarse que los encargados de los Juzgados no eran profesionales, sino solo empleados de carrera, poseedores de la experiencia necesaria.

En cuanto a los Departamentos de Rectificación Militar y Civil, a ellos llegaban los ajustamientos (manifestados y pagos) y las planillas de sueldos y salarios de los servidores militares y civiles, respectivamente; siendo su misión revisarlos y archivarlos a fin de facilitar su consulta, dado que debían atender e informar sobre las solicitudes de dichos servidores respecto al reconocimiento de su tiempo de servicios, cuya certificación igualmente, era elevada al despacho del Sr. Presidente del Tribunal Mayor de Cuentas para su aprobación y firma.

A través de su existencia, el Tribunal Mayor de Cuentas venía experimentando la misma situación ocurrida en la colonia, o sea un gran atraso en el cumplimiento de sus funciones, acumulándose por ello, cientos de expedientes sin procesar o sin concluir, situación que relacionada con las funciones que debía cumplir la Contraloría, principalmente la de auditoría, originaba confusiones y duplicidades en el control del Sector Público Nacional. Esta situación, motivó que mediante la Ley N° 14816-Ley Orgánica del Presupuesto Funcional de la República, dada el 16 de enero de 1964, el

Tribunal Mayor de Cuentas pase a ser un organismo integrante de la Contraloría General de la República. Su presupuesto constituyó uno de los programas del Pliego de la Autoridad Superior de Control.

Contraloría General de la República:

La Contraloría General de la República del Perú fue creada por Decreto Supremo de fecha 26 de setiembre de 1929 en el gobierno del presidente Augusto B. Leguía, habiéndose publicado dicho Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano, el día miércoles 2 de octubre del año indicado.

Don Ricardo Madueño y Rosas, Director General de Contabilidad del Ministerio de Hacienda, conjuntamente con un reducido equipo de colaboradores de su entorno, y en vista de la urgencia de controlar debidamente los gastos relativos al presupuesto, propuso al Ministro de Hacienda don M. G. Masías expedir por medio de Decreto Supremo —con cargo de dar cuenta al Congreso en la siguiente legislatura ordinaria—, la creación de la Contraloría General de la República, siguiendo los moldes que por entonces el economista norteamericano Edwin Walter Kemmerer se encontraba proponiendo e implementando en países como Bolivia, Chile, Ecuador y Colombia.

Cinco meses después, en febrero de 1930, el Congreso de la República, basándose en su mayor parte en el Decreto Supremo de 1929, aprobó la Ley

correspondiente que fue promulgada el 28 de febrero por el Ejecutivo, con el N° 6784.

Según el consagrado historiador de la República, don Jorge Basadre Grohman, en el Perú sólo peruanos intervinieron en su establecimiento y organización. Se quiso lograr con esta oficina la centralización en el movimiento de las direcciones del Tesoro, Contabilidad y Crédito Público y vigilar, además, que no fueran contraídas por los distintos departamentos de la administración estatal —obligaciones por sumas mayores a los recursos legalmente disponibles, ciñendo los gastos a las cifras consignadas en el presupuesto—.

A los pocos meses de expedido el Decreto Supremo, el Congreso de la República dio la Ley N° 6784, de fecha 28 de febrero de 1930, confiriéndole nivel legal a la existencia de la Contraloría General, disponiendo su conformación con las Direcciones del Tesoro, Contabilidad y del Crédito Público del entonces Ministerio de Hacienda.

El texto de la ley, contenía en un 95% lo dispuesto en el Decreto Supremo, determinando las funciones básicas de fiscalización preventiva del gasto público, llevar la contabilidad de la Nación, preparar la Cuenta General de la República e inspección a todas y cada una de las entidades del Estado. Al expedirse la Ley N° 14816 (16.ENE.1964), en su artículo 67, se dio a la Contraloría la calidad de Organismo autónomo con independencia administrativa y funcional, autoridad superior de control presupuestario y

patrimonial del Sector Público Nacional, sin perjuicio de la máxima facultad fiscalizadora del Congreso de la República.

Además, la Ley dispuso en su artículo 94 que la función de la fiscalización previa sea sólo de responsabilidad de las respectivas Oficinas de Administración de las entidades públicas; igualmente que los expedientes sin procesar por el Tribunal Mayor de Cuentas se remitieran a las entidades correspondientes, de manera que sólo aquellos en proceso continuarían trabajando la Contraloría a través de su Oficina de Ejecución de Resoluciones (un rezago del T.M. de C.).

En tal virtud, por mandato de la Ley N° 14816 la Contraloría General quedó a cargo de las funciones de Contabilidad y Auditoría.

Posteriormente, en su capítulo IX, artículo 67, sobre la base de la Ley N° 6784, y el artículo 10 de la Constitución de 1933, otorgan a la Contraloría General de la República autonomía e independencia administrativa. Esto se reconoce en la norma 14816, Ley Orgánica del Presupuesto Funcional de la República, del 16 de enero de 1964.

Más tarde, surge la norma No. 19039, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, del 16 de noviembre de 1971, que en sus artículos 1, 11 y 14 señala que la Contraloría General de la República es la entidad superior de control del sector público nacional y reitera el rango de Ministro de Estado al Contralor General de la República.

En marzo de 1972, por Decreto Supremo 001-72-CG, se aprueba el reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, Ley N°19039. Luego, el Decreto Ley N° 26162, del 24 de diciembre de 1992, regula el Sistema Nacional de Control, deroga el Decreto Ley N° 19039 y demás normas que se le oponen. Asimismo, señala expresamente las atribuciones, principio y criterios aplicables en el ejercicio del control gubernamental. Actualmente se rige por la Ley N° 27785, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, publicada el 23 de julio de 2002. Finalmente, la Constitución Política del Perú en su artículo 82, señala que: “La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de derecho público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control, supervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. El Contralor General es designado a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años”.

Competencias Constitucionales:

En la Constitución Política encontramos varias atribuciones asignadas al Organismo Contralor, entre las cuales tenemos:

- a) Presentar anualmente el informe de auditoría practicado a la Cuenta General de la República (Art. 81).

- b) Supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control (Art. 82).
- c) Realizar el control para que los Fondos destinados a satisfacer los requerimientos logísticos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional se dediquen exclusivamente para ese fin (Art. 170).
- d) Facultad de iniciativa legislativa en materia de control (Art. 107).

2.2.7.- Derecho Comparado:

En Argentina:

El 30 de septiembre de 1992 fue sancionada la **Ley Nº 24.156, Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional**. Esta ley en el Título de las Disposiciones Generales prevé: artículo 1º — La presente ley establece y regula la administración financiera y los sistemas de control del sector público nacional. Art. 2º — La administración financiera comprende el conjunto de sistemas, órganos, normas y procedimientos administrativos que hacen posible la obtención de los recursos públicos y su aplicación para el cumplimiento de los objetivos del Estado. Art. 3º — Los sistemas de control comprenden las estructuras de control interno y externo del sector público nacional y el régimen de responsabilidad que estipula y está asentado en la obligación de los funcionarios de rendir cuentas de su gestión. Art. 4º — Son objetivos de esta ley, y por lo tanto deben tenerse presentes, principalmente para su interpretación y reglamentación, los

siguientes: a) Garantizar la aplicación de los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos; b) Sistematizar las operaciones de programación, gestión y evaluación de los recursos del sector público nacional; c) Desarrollar sistemas que proporcionen información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del sector público nacional útil para la dirección de las jurisdicciones y entidades y para evaluar la gestión de los responsables de cada una de las áreas administrativas; d) Establecer como responsabilidad propia de la administración superior de cada jurisdicción o entidad del sector público nacional, la implantación y mantenimiento de: i) Un sistema contable adecuado a las necesidades del registro e información y acorde con su naturaleza jurídica y características operativas; ii) Un eficiente y eficaz sistema de control interno normativo, financiero, económico y de gestión sobre sus propias operaciones, comprendiendo la práctica del control previo y posterior y de la auditoría interna; iii) Procedimientos adecuados que aseguren la conducción económica y eficiente de las actividades institucionales y la evaluación de los resultados de los programas, proyectos y operaciones de los que es responsable la jurisdicción o entidad. Esta responsabilidad se extiende al cumplimiento del requisito de contar con un personal calificado y suficiente para desempeñar con eficiencia las tareas que se les asignen en el marco de esta ley. e) Estructurar el sistema de control externo del sector público nacional.

De lo que se concluye que en argentina existe un sistema de gestión financiera a cargo de distintas jurisdicciones del sector público: presupuesto,

crédito público, tesorería, contabilidad, control interno y control externo. Estos sectores, por su propia naturaleza, conforman sistemas diferenciados que interactúan dentro de un sistema mayor denominado **Sistema de Administración Financiera**.

Sistema Presupuestal Colombiano:

El Presupuesto Nacional está conformado por los siguientes apartados: Principios Presupuestales, Presupuesto de rentas y recursos de capital, Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones, Preeminencia De La Ley Que Adopta El Plan De Inversiones. Quizás el aspecto más novedoso del nuevo estatuto es que no solo se aplica al presupuesto propiamente dicho sino a un concepto más amplio: el llamado Sistema Presupuestal que “está constituido por un plan financiero, por un plan operativo anual de inversiones y por el presupuesto anual de la Nación”. La ley orgánica del presupuesto ha creado un nuevo organismo, encargado de coordinar el sistema presupuestal y de hacer un seguimiento permanente de la política fiscal: se trata del Consejo Superior de la política fiscal, CONFIS. La experiencia de la antigua Junta Monetaria sirvió para inspirar la organización de esta nueva entidad. En efecto, se pudo constatar que a pesar de que el Ministerio de Hacienda, Planeación y otras entidades se ocupaban de temas presupuestales y de finanzas públicas, ninguna de ellas lo realizaba de manera sistemática, tal como lo hacía la Junta Monetaria para los asuntos relacionados con el crédito y la moneda.

En Colombia, la Contraloría General de la República (CGR) es el máximo órgano de control fiscal del Estado. Tiene la misión de procurar el buen uso de los recursos y bienes públicos y contribuir a la modernización del Estado, mediante acciones de mejoramiento continuo en las distintas entidades públicas. LEGISLACIÓN: La Constitución Política colombiana de 1991, en su artículo 267, establece que: "El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación".

2.3.- EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO:

Estado de derecho es un concepto con dos componentes; por un lado el Estado como poder político concentrado, y por otro el derecho como conjunto de normas. El Estado de Derecho es un poder limitado por el derecho. En el Estado absolutista, el soberano es el rey, él es el poder que está por encima de todos, es el que unifica todas las funciones del poder político y no admite límite ni contrapeso ni crítica. Para limitar al Estado absolutista va surgiendo el Estado de derecho. En el Estado absolutista el poder se instituye desde arriba, no surge del pueblo, sino del poder mismo, es un poder único sin divisiones ni separaciones, es un poder que inunda a la sociedad, que la domina y la avasalla; el individuo carece de fuerza frente a ese poder. Para limitar el poder absoluto del soberano se va desarrollando la idea del Estado de derecho, entonces surgen conceptos como la división o separación de poderes. Aparece el parlamento, que genera un contrapeso al monarca absoluto, y los tribunales

van adquiriendo autonomía frente al soberano y surge el concepto de la soberanía popular, es decir, el pueblo como soberano, no el monarca y el de los derechos humanos como reivindicación jurídica de los individuos frente al poder del Estado. La democracia forma parte de esta evolución buscando la legitimación del poder por el ciudadano, materializando así la soberanía del pueblo.

Esta evolución que se da a lo largo de los siglos XVII, XVIII y XIX permite dar a luz el concepto de Estado de Derecho. Ya no hay un monarca absoluto, tampoco se concentra el poder en un solo órgano, se establecen contrapesos, los individuos ponen límites al poder del Estado, y el poder político se legitima con el voto de los ciudadanos. El Estado de Derecho deriva luego el Estado Constitucional de Derecho, que es el aquél caracterizado porque el poder es detentado conforme a reglas pre establecidas y reguladas en una ley de leyes, en una norma fundamental denominada “Constitución”; este Estado tiene como pilares fundamentales el respeto de los derechos humanos, la limitación del poder de Estado, la supremacía constitucional, la división de poderes, la libertad, e igualdad; cuyo fin principal es el bienestar de las personas. Por tanto, son principios rectores de un Estado Constitucional de Derecho:

2.3.1.- Principio de Libertad:

Según la Real Academia de la Lengua Española, la libertad es, en su primera acepción, la "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una

manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.". Es decir, la libertad es poder elegir entre múltiples opciones, a mayor número de opciones mayor es la libertad, por lo tanto, la mayor libertad sería poder elegir entre un infinito número de opciones, sin limitaciones. Pero si a la libertad individual le añadimos el hecho de que no vivimos solos sino que compartimos la realidad con otros individuos que también tienen intereses entonces la libertad debe ser limitada en beneficio de otros. Libertad es la capacidad del ser humano para obrar según su propia voluntad, a lo largo de su vida. Por lo que es responsable de sus actos.

En el Estado Constitucional de Derecho es un principio básico que toda persona nace libre. Históricamente, en especial desde las Revoluciones burguesas del siglo XVIII y XIX, la libertad suele estar muy unida a los conceptos de justicia e igualdad, aunque la igualdad limita la libertad de unos en beneficio de otros. Según el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se define la libertad añadiéndole una excepción, la cual consiste en limitar la libertad cuando ésta cause perjuicio a otros: *"La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio al otro."* El concepto de la libertad política está estrechamente vinculado con los conceptos de las libertades cívicas o civiles y los derechos individuales incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que, sin embargo, no han llegado a ser universales. Las libertades cívicas pueden considerarse como la capacidad de realizar diferentes actos de trascendencia pública sin impedimento estatal, y gozando para su disfrute de la protección del mismo Estado.

2.3.2.- Principio de Igualdad:

Es el que establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial del Estado Constitucional de Derecho, por el cual toda persona se supone igual sin importar su condición de clase, posición económica, condición social, educación o cualquier otro aspecto. Evita la discriminación y no es compatible con Estados totalitarios y abusivos. El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo. Este derecho hizo posible la Revolución Francesa, junto con la fraternidad y la libertad, inspirada en los constitucionalistas y humanistas ilustrados.

Es la búsqueda de las constituciones contemporáneas de mecanismos por lo que se le pueda «otorgar a todos los ciudadanos los mismos derechos y garantías». En un Estado Constitucional de Derecho, como el peruano, esta búsqueda se lleva a cabo por medio de la protección de la igualdad formal y material de los ciudadanos. Se entiende igualdad formal, como igualdad ante la ley e igualdad material, como las diferentes regulaciones económicas y sociales que se deben llevar a cabo, para que se dé la igualdad como tal en la realidad, es decir, en las prácticas sociales.

2.3.3.- Principio de Separación de Poderes:

A lo largo de toda su historia se ha considerado como uno de los supuestos del Estado de Derecho la distinción clásica entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El Estado Constitucional de Derecho acoge en su estructura este principio de división, con las matizaciones del caso, pero añade a ello tres notas esenciales:

- a) Tiene como supuesto esencial de su existencia la división primaria y fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos, establecida en su día por Sieyes como supuesto del sistema constitucional y según la cual los poderes constituidos no pueden invadir la esfera reservada al constituyente. Esta radical división de poderes, que afecta a la raíz misma del sistema constitucional, si bien reconocida por la teoría, carecía de garantías dado el poder fácticamente absoluto del Parlamento. Pero el Estado constitucional de Derecho parte del supuesto de que el poder constituyente no sólo fundó en su día los poderes constituidos con sus respectivas competencias y límites de acción, sino que los fundamenta permanentemente, pues la voluntad y racionalidad subjetivas del constituyente se objetivaron en su día en la voluntad y racionalidad objetivas de la Constitución y, por consiguiente, la custodia de ésta es la garantía de la custodia de la diferenciación entre ambos poderes.

b) Ya hacia los años treinta del siglo pasado, Benjamin Constant postuló la necesidad de un cuarto poder políticamente neutral que tuviera la misión de mantener el equilibrio entre los tres poderes restantes y neutralizar las perturbaciones que pudieran producirse entre ellos, así como las posibles desviaciones constitucionales. A reserva de las matizaciones debidas al siglo y medio transcurrido desde Constant a nuestro tiempo, cabe afirmar que este cuarto poder que Constant investía en el monarca y que actuaba más bien con recursos políticos, es ahora investido funcionalmente en una jurisdicción constitucional y, orgánicamente, en los Tribunales Constitucionales que actuando con métodos jurídicos, tienen a su cargo mantener el debido nivel de constitucionalidad y resolver los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado.

Dentro del sistema clásico de división de poderes, el legislativo poseía un poder de disposición prácticamente ilimitado sobre la ley, especialmente en aquellos sistemas en los que no existía o ejercía un derecho de veto por parte del Jefe del Estado. En cambio, un Estado Constitucional de Derecho no admite que las decisiones del Parlamento sean absolutas, omnicompetentes y *eo ipso* justas, sino que la validez de tales decisiones depende de su concordancia con la Constitución. Un Estado Democrático de Derecho significa, así, un sistema donde la democracia se ejerce dentro de los límites fijados por la Constitución.

2.3.4.- Principio de Soberanía Popular:

Según este principio el poder radica en el pueblo. En este principio se basan todas las concepciones de la democracia y que hoy tiene aceptación prácticamente universal como fuente de todo poder y autoridad. Como doctrina política moderna, proviene de Rousseau. Un pueblo es una unidad histórica de costumbres y hábitos de vida en común, cuyos integrantes acuerdan formar un Estado para gobernarse mejor en forma soberana (sin otro poder por encima de él). El pueblo constituye el Estado, y debe después controlarlo y cambiarlo si lo cree conveniente. El pueblo no debe nada a sus gobernantes, que son servidores, escribientes o mensajeros de la voluntad popular. Al mismo tiempo, el pueblo tiene gran poder sobre los individuos, solo compensado por la reciprocidad de la situación de éstos. De aquí ha derivado como una hipertrofia conceptual el populismo, que afirma el derecho ilimitado de las mayorías populares a imponer su voluntad a toda la sociedad, pasando por encima de las minorías, de los expertos o de las élites.

2.3.5.- Vigencia de los Derechos Humanos:

Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados.

Los derechos humanos (o derechos fundamentales) son, según la teoría jurídica del naturalismo, derechos inalienables y pertenecientes a todos los seres humanos. Dicha teoría afirma que estos derechos son necesarios para asegurar la libertad y el mantenimiento de una calidad de vida digna, y están garantizados a todas las personas en todo momento y lugar. Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

La protección de la persona es el fin fundamental del Estado, por tanto todos los derechos humanos tiene especial protección en este tipo de Estado. Actualmente se conceptúa un Estado garantista, concebido aquel que tiene por objetivo el de garantizar la vigencia real de derechos fundamentales, asegurando el bienestar de los ciudadanos. La razón de ser de este Estado es la protección y vigencia real de derechos fundamentales.

La división de los derechos humanos en tres generaciones fue concebida por primera vez por Karel Vasak en 1979. Cada una se asocia a uno de los grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad.

- a) Los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se consideran

derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.

- b) Los derechos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos. Existe cierta contradicción entre los derechos contra el Estado (primera generación) y los derechos sobre el Estado (segunda generación). Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación.
- c) Los derechos humanos de tercera generación, han surgido en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Normalmente se incluyen en ella derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética.

2.3.6.- Estado de Derecho:

Estado de derecho es un concepto con dos componentes; por un lado el Estado como poder político concentrado, y por otro el derecho como conjunto de normas. El Estado de derecho es un poder limitado por el derecho. En el Estado absolutista, el soberano es el rey, él es el poder que está por encima de todos, es el que unifica todas las funciones del poder político y no admite límite ni contrapeso ni crítica. Para limitar al Estado absolutista va surgiendo el Estado de derecho. En el Estado absolutista el poder se instituye desde arriba, no surge del pueblo, sino del poder mismo, es un poder único sin divisiones ni separaciones, es un poder que inunda a la sociedad, que la domina y la avasalla; el individuo carece de fuerza frente a ese poder. Para limitar el poder absoluto del soberano se va desarrollando la idea del Estado de derecho, entonces surgen conceptos como la división o separación de poderes. Aparece el parlamento, que genera un contrapeso al monarca absoluto, y los tribunales van adquiriendo autonomía frente al soberano y surge el concepto de la soberanía popular, es decir, el pueblo como soberano, no el monarca y el de los derechos humanos como reivindicación jurídica de los individuos frente al poder del Estado. La democracia forma parte de esta evolución buscando la legitimación del poder por el ciudadano, materializando así la soberanía del pueblo. Esta evolución que se da a lo largo de los siglos XVII, XVIII y XIX permite dar a luz el concepto de Estado de derecho. Ya no hay un monarca absoluto, tampoco se concentra el poder en un solo órgano, se establecen contrapesos, los individuos ponen límites al poder del Estado, y el poder político se legitima con el voto de los ciudadanos.

2.3.7.- Principio de Supremacía Constitucional:

El Estado legal de Derecho identifica el Derecho con la ley o con las normas citadas en función de una ley. Ciertamente que frecuentemente se reconocía la significación jurídica de la Constitución, pero sin que se vieran remedios a sus posibles contravenciones por parte de los poderes públicos. Sólo al Parlamento en cuanto representante de la soberanía popular y en el desarrollo de su función legislativa se le consideraba competente para la interpretación última de la Constitución, lo que, sin embargo, no evitaba conflictos con otros poderes que habían de resolverse por la vía política. En cambio, el Estado Constitucional de Derecho eleva la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculadoras y, por consiguiente, no sólo acoge el principio de la primacía de la ley *in suo ordine* sino que lo complementa con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación en la medida que en su conjunto o en algunos de sus preceptos no se adecue a la norma constitucional. Esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen y hoy generalmente admitida según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución.

Todos estos actos son sucesivos grados de creación del Derecho cuyo carácter jurídico deriva de la Constitución y cuya validez depende de su

adecuación a ella. Consideradas las cosas desde la perspectiva de la historia de las ideas, nos encontramos con una resonancia del principio escolástico de la unidad del orden expresado en la famosa fórmula *ad unum derivatur et ad unum reducitur*, es decir, en nuestro caso, todo deriva de la Constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia directa o indirecta con la Constitución.

Pero la primacía de la Constitución sobre la ley no se justifica solamente por la división entre poder constituyente y constituido, ni por unos criterios lógicos u ontológicos sobre la estructura del orden jurídico, sino que se justifica también por su aportación a la seguridad jurídica en un tiempo en el que los principios clásicos de generalidad, discusión y publicidad no tienen la significación que tenían en otro tiempo, pues, de un lado, la generalidad de la ley cede frecuentemente ante la necesidad de las llamadas leyes medida para objetivos singulares y definidos y, de otro, los requisitos de discusión y publicidad tienden a perder contenido real como consecuencia de la creciente importancia de las comisiones en el proceso legislativo y de la de los partidos fuertemente organizados en la estructura del Parlamento. Bajo estos supuestos se acentúa la necesidad de la sumisión de la acción legislativa a la disciplina de la Constitución.

La sumisión a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos.- Aparte de la supremacía de la Constitución sobre la ley a la que por su importancia le hemos dado tratamiento aparte, es característica del Estado Constitucional de Derecho que todos los poderes públicos y particularmente los poderes legislativo, ejecutivo y judicial estén sujetos a la Constitución, es decir,

que actúen: a) dentro de los límites de la competencia fundamental del Estado sin que puedan invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la de autorregulación de la sociedad, y b) dentro de los límites de las competencias específicas que a cada uno de ellos le señala la Constitución frente a las competencias atribuidas a los demás órdenes constitucionales.

2.3.8.- Principio de Control Constitucional:

El control de constitucionalidad es la acción política o jurisdiccional que tiene por finalidad garantizar la supremacía de la Constitución respecto de leyes que la desconozcan o la contravengan. El control de constitucionalidad es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas.

El control de constitucionalidad tiene como fundamento el Principio de Supremacía Constitucional, esto es que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las normas de rango inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el Parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces, por lo cual las normas que presuntamente no se ajusten al texto o normas constitucionales serán sometidas a este procedimiento. De nada vale el Principio de Supremacía si no

existe un mecanismo que lo garantice, a este mecanismo se lo conoce como Control de Constitucionalidad y juntos son dos de los más importantes pilares de la teoría constitucional. Para el desenvolvimiento de este control puede emplearse una Magistratura Constitucional y un Procedimiento Constitucional, elementos a través de los cuales se realiza el control de la vigencia del principio de constitucionalidad, o bien realizárselo en base al mecanismo conocido como sistema difuso de control de constitucionalidad, que puede estar a cargo de cualquier juez, sin importar su jerarquía o fuero.

2.4.- EL MODELO “GARANTISTA” DE FERRAJOLI, UNA NUEVA FORMA DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA. EL GARANTISMO Y EL NEOCONSTITUCIONALISMO.

El término garantismo, dentro de la filosofía del derecho y de la filosofía política, suele tener al menos dos sentidos. Uno, quizá el más conocido, tiene que ver con algunos trabajos de Luigi Ferrajoli, quien ya en el título de un famoso libro *Derecho y Razón*. En la *Teoría del Garantismo Penal*, enuncia claramente hacia qué dirección y con qué significado usa el término. El segundo sentido, por otra parte, se relaciona con la célebre afirmación de Norberto Bobbio, según la cual el problema actual de los derechos humanos no es tanto encontrarles un fundamento cómo, por el contrario, garantizarlos. Ambos sentidos, aparentemente tienen un origen teórico diferente y, también aparentemente, responden a preocupaciones normativas diferentes. El primero de ellos, en efecto, tiene su raíz en la preocupación de Ferrajoli por esclarecer algunos conceptos de la teoría del derecho, y del derecho penal en modo

particular, y sentar las bases normativas para el funcionamiento de un sistema penal caracterizado por la tutela de los individuos involucrados, como inculcados, en un proceso penal. Podríamos referirnos a este tipo de garantismo, sin incurrir en excesos analíticos, como el Garantismo Penal Ferrajoliano. El segundo, por otra parte, se inserta en una discusión, considerada por Bobbio estéril, sobre la posibilidad de encontrar un fundamento teórico-filosófico para los derechos humanos. Discusión que para Bobbio, si es dirigida hacia la búsqueda de un fundamento absoluto, es poco productiva dado que, en su opinión, tal fundamento no existe, existiendo, por el contrario, un fundamento relativo determinado por el reconocimiento de los derechos en las Cartas Constitucionales y en las declaraciones universales. De modo que, nos dice, que se trata ahora solamente de discutir acerca de sus garantías para que sus titulares efectivamente puedan gozar de este segundo tipo de garantismo, por otra parte, podríamos denominarlo garantismo bobbiano de los derechos.

Ambos sentidos del término garantismo, si bien nacen en contextos, y con preocupaciones diferentes, en realidad de alguna manera terminan por confluir en un sentido unitario. A partir de la segunda posguerra han venido asumiendo la mayor parte de las Constituciones, al menos en el mundo occidental. La finalidad de este pasaje es clara: **es en este movimiento, al cual se le suele llamar neo constitucionalismo, donde el doble sentido del garantismo** confluye dando lugar a un significado que, si bien con matices un tanto diferentes, posee rasgos distintivos que nos permiten hablar de garantismo en un sentido unitario. En segundo lugar, las razones que me

parecen suficientes para, respectivamente, poder insertar no muy forzosamente tanto el garantismo penal ferrajoliano como el garantismo de los derechos. El objetivo es principalmente tratar de contribuir a que del garantismo se tenga una visión amplia, como un movimiento teórico, pero también normativo, ya sea el derecho como forma de organización y de protección de los individuos que forman parte de una colectividad social.

No se puede dudar de que una gran parte de las Constituciones nacidas después de la Segunda Guerra Mundial posean algunas características particulares. Por un lado, una neta distinción entre la Constitución y la ley, lo que determina para la reforma constitucional la necesidad de modalidades diferentes con respecto a lo que se requiere para la creación de la ley ordinaria; y, por el otro, la institución de un órgano jurisdiccional (una Corte, un Tribunal constitucional) encargado de vigilar sobre la constitucionalidad de la ley en cualquiera de sus manifestaciones. Alguien sostiene que con tal movimiento, el neoconstitucionalismo como se le suele llamar, asistimos a un cambio de paradigma jurídico, en cuanto que no sigue rigiendo el principio rígidos y orgánicos que al menos en parte, ha sido sustituido por el principio *veritas facit legem* (La ley debe ser facilitadora) que sostiene, las dos características de alguna manera estaban ya plasmadas en Constituciones anteriores a ese período .Según Prieto Sanchis Luis, El Neoconstitucionalismo es más principios que reglas, más ponderación que subsunción, omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas, omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador, coexistencia plural de los valores. A partir del Neoconstitucionalismo se concibe la Constitución de acuerdo a valores y

principios debido al esquema formalista y normativista en el que estaba sumergida la teoría del Derecho. De esta manera la tutela y protección de los derechos fundamentales se ha vuelto uno de los ejes rectores y fundamentales de la nueva concepción del Estado Constitucional.

2.5.- EL CONTROL PRESUPUESTARIO Y LA DEMOCRACIA:

Democracia es una forma de organización social que atribuye la titularidad del poder al conjunto de la sociedad. En sentido estricto, la democracia es una forma de organización del Estado en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que confieren legitimidad a sus representantes. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que los miembros son libres e iguales y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales.

2.5.1.- Democracia Directa:

Hay democracia directa cuando la decisión es adoptada directamente por los miembros del pueblo. Hay democracia indirecta o representativa cuando la decisión es adoptada por personas reconocidas por el pueblo como sus representantes. Por último, hay democracia participativa cuando se aplica un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas o cuando se facilita a la ciudadanía amplios mecanismos

plebiscitarios. Estas tres formas no son excluyentes y suelen integrarse como mecanismos complementarios.

2.5.2.- Democracia Semidirecta o Participativa:

Algunos autores también distinguen una tercera categoría intermedia, la democracia semidirecta, que suele acompañar, atenuándola, a la democracia indirecta. En la democracia semidirecta el pueblo se expresa directamente en ciertas circunstancias particulares, básicamente a través de cuatro mecanismos:

- Referéndum. El pueblo elige «por sí o por no» sobre una propuesta.
- Plebiscito. El pueblo concede o no concede la aprobación final de una norma (constitución, ley, tratado).
- Iniciativa popular. Por este mecanismo un grupo de ciudadanos puede proponer la sanción o derogación de una ley.
- Destitución popular, revocación de mandato o *recall*. Mediante este procedimiento los ciudadanos pueden destituir a un representante electo antes de finalizado su período.

2.5.3.- Democracia Líquida:

En la democracia líquida cada ciudadano tiene la posibilidad de votar por Internet cada decisión del parlamento y realizar propuestas, pero puede ceder su voto a un representante para aquellas decisiones en las que prefiere no participar.

En la práctica, existen muchas variantes del concepto de *democracia*, algunas de ellas llevadas a la realidad y otras sólo hipotéticas. En la actualidad **los mecanismos de democracia más extendidos son los de la democracia representativa**; de hecho, se trata del sistema de gobierno más utilizado en el mundo. Algunos países como Suiza o Estados Unidos cuentan con algunos mecanismos propios de la democracia directa. La democracia deliberativa es otro tipo de democracia que pone el énfasis en el proceso de deliberación o debate, y no tanto en las votaciones. El concepto de democracia participativa propone la creación de formas democráticas directas para atenuar el carácter puramente representativo (audiencias públicas, recursos administrativos, ombudsman). El concepto de democracia social propone el reconocimiento de las organizaciones de la sociedad civil como sujetos políticos (consejos económicos y sociales, diálogo social).

Estas diferenciaciones no se presentan en forma pura, sino que los sistemas democráticos suelen tener componentes de unas y otras formas de democracia. Las democracias modernas tienden a establecer un complejo sistema de mecanismos de control de los cargos públicos. Una de las manifestaciones de estos controles horizontales es la figura del impeachment o «juicio político», al que pueden ser sometidos tanto los presidentes como los jueces, por parte de los parlamentos, de acuerdo a ciertas constituciones, como la de Argentina, Brasil o Estados Unidos. Otras agencias más modernas orientadas al mismo fin son el defensor del pueblo u *ombudsman*, las sindicaturas de empresas públicas, los organismos de auditoría, las oficinas de ética pública, etc.

2.5.4.- La Socialdemocracia:

La socialdemocracia es una versión de la democracia en la que se recurre a la regulación estatal y a la creación de programas y organizaciones patrocinados por el Estado, para atenuar o eliminar las desigualdades e injusticias sociales que, según consideran sus defensores, existirían en la economía libre y el capitalismo. La socialdemocracia se apoya básicamente en el sufragio universal, la noción de justicia social y un tipo de Estado denominado Estado Bienestar.

La *socialdemocracia* surgió a finales del siglo XIX a partir del movimiento socialista, como una propuesta alternativa, pacífica y más moderada, a la forma revolucionaria de toma del poder y de imposición de una dictadura del proletariado, que sostenía una parte del movimiento socialista, dando origen a un debate alrededor de los términos de «reforma» y «revolución».

En general se ha presentado como ejemplo real de socialdemocracia al sistema de gobierno que predomina en los países escandinavos, sobre todo en Suecia.

2.5.5.- Democracia y Derechos Humanos:

Por derechos humanos y de los ciudadanos se entiende el conjunto de derechos civiles, políticos y sociales que están en la base de la democracia moderna. Estos alcanzan su plena afirmación en el siglo XX.

- Derechos civiles: libertad individual, de expresión, de ideología y religión, derecho a la propiedad, de cerrar contratos y a la justicia. Afirmados en el siglo XVIII.
- Derechos políticos: derecho a la participación en el proceso político como miembro de un cuerpo al que se le otorga autoridad política. Afirmados en el siglo XIX.
- Derechos sociales: libertad sindical y derecho a un bienestar económico mínimo y a una vida digna, según los estándares prevalentes en la sociedad en cada momento histórico. Afirmados en el siglo XX.

También se ha distinguido entre derechos humanos de primera (políticos y civiles), segunda (sociolaborales), tercera (socioambientales) y cuarta generación (participativos).

2.6.- MARCO CONCEPTUAL:

2.6.1.- Estado Garantista.- Es el Estado que establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte de poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de esos derechos y minimizar sus amenazas. El garantismo es la teoría que sustenta el Estado Constitucional de Derecho.

2.6.2.- Estado Constitucional.- Presupone la existencia de una Constitución que sirve de orden jurídico formativo fundamental que vincula a todos los poderes públicos.

2.6.3.- Constitucionalismo.- Más generalmente, se trata de un complejo de ideas, actitudes y patrones de comportamiento elaborar el principio de que la autoridad del gobierno se deriva de y está limitada por un conjunto de leyes fundamentales. El constitucionalismo es el esfuerzo por racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a la ley. Pretensión que equivale a transformar la fuerza, la coerción, en una facultad regulada por normas jurídicas. O, con más precisión: llegar a un punto en que quienes gobiernan solo pueden actuar cuando la ley los autoriza, de la manera, con los efectos y para los fines en ella previstos, dado el supuesto de que también los gobernados únicamente pueden obrar dentro de la ley. Como se ha descrito por el científico político y especialista en derecho constitucional David Fellman: El constitucionalismo es descriptivo de un concepto complejo, profundamente arraigadas en la experiencia histórica, que somete a los funcionarios que ejercen funciones gubernamentales a las limitaciones de una ley superior. Constitucionalismo proclama la conveniencia de que el imperio de la ley en lugar de gobernar por la sentencia arbitraria o decreto sólo de los funcionarios públicos. A lo largo de la literatura que trata con el derecho público moderno y los fundamentos del arte de gobernar el elemento central del concepto de constitucionalismo es que en la sociedad política funcionarios del gobierno no son libres de hacer lo que les plazca, en cualquier forma que elijan, sino que están obligados a observar tanto las limitaciones en el poder y los

procedimientos que se establecen en el supremo, Derecho constitucional de la comunidad. Por lo tanto, puede decirse que la piedra de toque del constitucionalismo es el concepto de gobierno limitado bajo una ley superior.

2.6.4.- Neo- Constitucionalismo.- Modelo constitucional, o sea conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico – político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales. Del Estado legal de Derecho se pasa al Estado Constitucional de Derecho, donde la Constitución, mucho más que la ley, se convierte en el centro de todo el sistema normativo. De la centralidad del Estado y de sus prerrogativas, se da lugar a la consideración de la persona humana y sus derechos como ejes del sistema jurídico. De la soberanía del legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces. Junto a este proceso de transformación del derecho interno, se verifica el surgimiento y la expansión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto regional como universal.

2.6.5.- Democracia.- Es una forma de organización de grupos de personas, cuya característica predominante es que la titularidad del poder reside en la totalidad de sus miembros, haciendo que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de los miembros del grupo. En sentido estricto la democracia es una forma de organización del Estado, en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que les confieren legitimidad a los representantes. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia

social en la que los miembros son libres e iguales y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales.

2.6.6.- Derechos Humanos.- Derechos de la persona humana de carácter inmanente, irrenunciable, inalienable, con protección de carácter internacional. Se tiene derechos humanos de primera generación o derecho individualísimos; derecho humanos de segunda generación o derechos colectivos; y, derechos humanos de tercera generación o derechos de solidaridad.

2.6.7.- Derecho Fundamental.- Referido a derechos de la persona humana consagrados en el artículo 2 de nuestra Constitución. Son los denominados derechos constitucionales personalísimos que son también derechos constitucionales.

2.6.8.- Presupuesto.- Es un plan de acción dirigido a cumplir una meta prevista, expresada en valores y términos financieros que, debe cumplirse en determinado tiempo y bajo ciertas condiciones previstas, este concepto se aplica a cada centro de responsabilidad de la organización. El presupuesto es el instrumento de desarrollo anual de las empresas o instituciones cuyos planes y programas se formulan por término de un año. El que realiza el presupuesto se debe atener a él, y no puede cambiarlo si el cliente acepta el servicio. El presupuesto puede considerarse una parte del clásico ciclo administrativo que consiste en planear, actuar y controlar.

2.6.9.- Control.- En un concepto amplio, el control consiste en el examen de una actuación que se realiza con vistas a establecer si ella se ajusta a las normas que la rigen. Por eso también se dice que es un análisis profesional orientado a establecer la regularidad de una actuación.

2.6.10.- Control Presupuestario.- El control presupuestario es un proceso para encontrar lo que se ha hecho y comparar los resultados reales con los datos correspondientes del presupuesto, con el fin de aprobar la actuación o remediar las diferencias, ya sea ajustando las estimaciones de presupuesto o corrigiendo las causas de la diferencia. El control presupuestario, es un proceso que permite evaluar la actuación y el rendimiento o resultado obtenido en cada centro; para ello se establecen las comparaciones entre las realizaciones y los objetivos iniciales recogidos en los presupuestos, a las que suele denominarse variaciones o desviaciones

2.6.11.- Eficiencia Pública.- Eficiencia del sector público significa mejorar o aumentar la provisión de los bienes y servicios públicos manteniendo los mismos recursos disponibles.

2.6.12.- Desarrollo.- El término desarrollo es utilizado con distintos motivos según distintas disciplinas de las ciencias sociales: Desarrollo humano; conclusión de capacidades que permitan a las instituciones y personas ser protagonistas de su bienestar. Desarrollo social; mejora de la calidad de vida y bienestar en la población. Desarrollo rural; desarrollo humano y económico en el medio rural. Desarrollo local; aprovechamiento de los recursos y

potencialidades endógenos de una comunidad. Desarrollo económico; desarrollo de riqueza económica de países o regiones para el bienestar de sus habitantes. Desarrollo sostenible; fortalecimiento de capacidades en las poblaciones más vulnerables para la generación de oportunidades para crecer por ellas mismas, y dejar atrás la situación de pobreza en la que se encuentran.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.- MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN – POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

3.1.1.- DETERMINAR EL DISEÑO NORMATIVO DEL SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

Se aplicarán los métodos generales de investigación como son: a) El método inductivo; b) El método deductivo; c) El método de análisis; d) El método de síntesis.

Como enfoque metodológico propio de una investigación jurídica se aplicará el **ENFOQUE FUNCIONALISTA**, en vista de que para el procesamiento y análisis de la investigación se tomará en cuenta un enfoque de la realidad social y económica de nuestro país en conjunción con la doctrina constitucional sobre el tema.

Otro enfoque metodológico propio de la investigación jurídica aplicable al presente caso es el **ENFOQUE DIALÉCTICO MATERIALISTA**, en virtud de que el problema materia de estudio debe ser abarcado en forma objetiva, holística y multilateral, teniendo en cuenta los cambios cualitativos de la realidad social y jurídica. Entonces el método dialéctico permitirá establecer los cambios realizados con relación al Sistema de Control Presupuestario a través de la historia y la realidad social y jurídica de nuestro país; este método permitirá a su vez tener una visión objetiva del problema.

Además, es aplicable a la presente investigación el **ENFOQUE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED)**, en vista de que la aplicación efectiva o defectuosa, o inaplicación de un Sistema de Control Presupuestario, implica necesariamente el tener que referirse a un costo en la atención de los servicios públicos lo que repercute en la economía del ciudadano y del propio Estado.

Es aplicable también el **ENFOQUE HISTÓRICO DEL DERECHO**, en virtud que para el estudio del Sistema de Control Presupuestario se tienen que usar fuentes primarias y otras evidencias del pasado para ver el proceso histórico de los sistemas de control presupuestario regulados en el Perú para deslindar aspectos históricos.

También es aplicable el **MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**, toda vez que se tiene que observar e interpretar

todas las cuestiones de hecho e implicancias de derecho con relación al Sistema de Control Presupuestario.

Además es aplicable el **MÉTODO DE LA ARGUMENTACIÓN**, toda vez que en muchos casos al momento de redactar las proposiciones y aspectos del Sistema de Control Presupuestario, sus implicancias, casos concretos y otros, es necesario argumentar, fundamentar en forma razonada y lógica todos estos aspectos.

3.1.2.- CONOCER LOS FACTORES QUE DIFICULTAN LA EFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO CONSTITUCIONAL EN NUESTRO PAÍS.

Se aplicarán los métodos generales de investigación como son: a) El método inductivo; b) El método deductivo; c) El método de análisis; d) El método de síntesis.

Como enfoque metodológico propio de una investigación jurídica se aplicará el **ENFOQUE FUNCIONALISTA**, en vista de que para el procesamiento y análisis de la investigación se tomará en cuenta un enfoque de la realidad social y económica de nuestro país en conjunción con la doctrina constitucional sobre el tema.

Otro enfoque metodológico propio de la investigación jurídica aplicable al presente caso es el **ENFOQUE DIALÉCTICO MATERIALISTA**, en virtud de que el problema materia de estudio debe ser abarcado en forma objetiva,

holística y multilateral, teniendo en cuenta los cambios cualitativos de la realidad social y jurídica. Entonces el método dialéctico permitirá establecer los cambios realizados con relación al Sistema de Control Presupuestario a través de la historia y la realidad social y jurídica de nuestro país; este método permitirá a su vez tener una visión objetiva del problema.

Además, es aplicable a la presente investigación el **ENFOQUE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED)**, en vista de que la aplicación efectiva o defectuosa, o inaplicación de un Sistema de Control Presupuestario, implica necesariamente el tener que referirse a un costo en la atención de los servicios públicos lo que repercute en la economía del ciudadano y del propio Estado.

Es aplicable también el **ENFOQUE HISTÓRICO DEL DERECHO**, en virtud que para el estudio del Sistema de Control Presupuestario se tienen que usar fuentes primarias y otras evidencias del pasado para ver el proceso histórico de los sistemas de control presupuestario regulados en el Perú para deslindar aspectos históricos.

También es aplicable el **MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**, toda vez que se tiene que observar e interpretar todas las cuestiones de hecho e implicancias de derecho con relación al Sistema de Control Presupuestario.

Además es aplicable el **MÉTODO DE LA ARGUMENTACIÓN**, toda vez que en muchos casos al momento de redactar las proposiciones y aspectos del Sistema de Control Presupuestario, sus implicancias, casos concretos y otros, es necesario argumentar, fundamentar en forma razonada y lógica todos estos aspectos.

3.1.3.- ESTABLECER QUE CONSECUENCIAS ACARREA LA REGULACIÓN DEFICIENTE DEL CONTROL PRESUPUESTARIO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

Se aplicarán los métodos generales de investigación como son: a) El método inductivo; b) El método deductivo; c) El método de análisis; d) El método de síntesis.

Como enfoque metodológico propio de una investigación jurídica se aplicará el **ENFOQUE FUNCIONALISTA**, en vista de que para el procesamiento y análisis de la investigación se tomará en cuenta un enfoque de la realidad social y económica de nuestro país en conjunción con la doctrina constitucional sobre el tema.

Otro enfoque metodológico propio de la investigación jurídica aplicable al presente caso es el **ENFOQUE DIALÉCTICO MATERIALISTA**, en virtud de que el problema materia de estudio debe ser abarcado en forma objetiva, holística y multilateral, teniendo en cuenta los cambios cualitativos de la realidad social y jurídica. Entonces el método dialéctico permitirá establecer los

cambios realizados con relación al Sistema de Control Presupuestario a través de la historia y la realidad social y jurídica de nuestro país; este método permitirá a su vez tener una visión objetiva del problema.

Además, es aplicable a la presente investigación el **ENFOQUE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED)**, en vista de que la aplicación efectiva o defectuosa, o inaplicación de un Sistema de Control Presupuestario, implica necesariamente el tener que referirse a un costo en la atención de los servicios públicos lo que repercute en la economía del ciudadano y del propio Estado.

Es aplicable también el **ENFOQUE HISTÓRICO DEL DERECHO**, en virtud que para el estudio del Sistema de Control Presupuestario se tienen que usar fuentes primarias y otras evidencias del pasado para ver el proceso histórico de los sistemas de control presupuestario regulados en el Perú para deslindar aspectos históricos.

También es aplicable el **MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**, toda vez que se tiene que observar e interpretar todas las cuestiones de hecho e implicancias de derecho con relación al Sistema de Control Presupuestario.

Además es aplicable el **MÉTODO DE LA ARGUMENTACIÓN**, toda vez que en muchos casos al momento de redactar las proposiciones y aspectos del Sistema de Control Presupuestario, sus implicancias, casos concretos y otros,

es necesario argumentar, fundamentar en forma razonada y lógica todos estos aspectos.

3.1.4.- PLANTEAR UNA ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN PARA MEJORAR NUESTRO SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO CONSTITUCIONAL.

Se aplicarán los métodos generales de investigación como son: a) El método inductivo; b) El método deductivo; c) El método de análisis; d) El método de síntesis.

Como enfoque metodológico propio de una investigación jurídica se aplicará el **ENFOQUE FUNCIONALISTA**, en vista de que para el procesamiento y análisis de la investigación se tomará en cuenta un enfoque de la realidad social y económica de nuestro país en conjunción con la doctrina constitucional sobre el tema.

Otro enfoque metodológico propio de la investigación jurídica aplicable al presente caso es el **ENFOQUE DIALÉCTICO MATERIALISTA**, en virtud de que el problema materia de estudio debe ser abarcado en forma objetiva, holística y multilateral, teniendo en cuenta los cambios cualitativos de la realidad social y jurídica. Entonces el método dialéctico permitirá establecer los cambios realizados con relación al Sistema de Control Presupuestario a través de la historia y la realidad social y jurídica de nuestro país; este método permitirá a su vez tener una visión objetiva del problema.

Además, es aplicable a la presente investigación el **ENFOQUE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED)**, en vista de que la aplicación efectiva o defectuosa, o inaplicación de un Sistema de Control Presupuestario, implica necesariamente el tener que referirse a un costo en la atención de los servicios públicos lo que repercute en la economía del ciudadano y del propio Estado.

Es aplicable también el **ENFOQUE HISTÓRICO DEL DERECHO**, en virtud que para el estudio del Sistema de Control Presupuestario se tienen que usar fuentes primarias y otras evidencias del pasado para ver el proceso histórico de los sistemas de control presupuestario regulados en el Perú para deslindar aspectos históricos.

También es aplicable el **MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**, toda vez que se tiene que observar e interpretar todas las cuestiones de hecho e implicancias de derecho con relación al Sistema de Control Presupuestario.

Además es aplicable el **MÉTODO DE LA ARGUMENTACIÓN**, toda vez que en muchos casos al momento de redactar las proposiciones y aspectos del Sistema de Control Presupuestario, sus implicancias, casos concretos y otros, es necesario argumentar, fundamentar en forma razonada y lógica todos estos aspectos.

3.2.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN (DISEÑO, TIPO, NIVEL):

El diseño de investigación es de carácter **cualitativo**, en vista de que la información recogida debe ser analizada e interpretada de manera holística y sistemática, como corresponde a aspectos constitucionales, puesto que por lo general y abstracto de la norma constitucional corresponde este diseño de investigación.

El tipo de investigación es de carácter causal y correlacional, descriptivo explicativo, pues se determinará la causa-efecto de la inaplicación del Sistema de Control Presupuestario, describiendo y explicando sus causas y efectos.

El nivel de la investigación corresponde a un nivel de maestría.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIONES

4.1.- DETERMINAR EL DISEÑO NORMATIVO DEL SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN:

4.1.1.- Criterios Básicos para un Sistema de Control Presupuestario Garantista y Eficaz:

Antes de determinar el tipo de sistema de control presupuestal constitucional peruano, sus características, sus virtudes o deficiencias, es necesario conocer cuáles son los criterios para considerar un sistema de control presupuestario garantista y eficaz. De este modo podremos determinar el ideal de control presupuestario a fin de contextualizar el sistema de control presupuestario peruano. Estos criterios son:

4.1.1.1.- Origen o Fuente Constitucional:

En primer lugar debemos tener en cuenta, con carácter previo para cualquier supuesto en el que nos encontremos, el test de constitucionalidad del propio modelo de control. Es decir, debemos determinar si el modelo de control presupuestario establecido, se desprende directamente de la Constitución, está

autorizado por ésta o si, en cualquier caso, su creación, ubicación y características pueden ser deducidas de su propio texto. En otras palabras, cualquier modelo de órgano o de control externo que se adopte debe gozar de la apropiada legitimación jurídico-constitucional, sea ésta expresa, si se desprende directamente de la norma fundamental; o tácita, cuando la creación de un modelo de control del gasto y la gestión de los fondos públicos, puede ser deducido de la interpretación de la letra de la Constitución, a pesar de no estar expresamente prevista por ella. Del mismo modo, este mismo marco normativo, es el competente para delimitar las competencias que aquél pueda asumir.

Por ende es necesario que el sistema nacional de control presupuestario, previamente esté previsto en la Constitución en sus aspectos más básicos, puesto que es la norma constitucional como norma suprema la que debe estructurar, caracterizar, delimitar y orientar el control presupuestario, a fin de que por norma legal se regule este tema en función de las directrices estipuladas en la Carta Magna. **4.1.1.2.- Amparo de Derechos Fundamentales:**

El propósito de todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho es la defensa de los derechos fundamentales, esa es su razón de existir. Concordante con lo anterior existe la doctrina garantista o neo constitucionalista en el sentido que la prioridad de un Estado Constitucional debe ser ante todo el amparo de derechos fundamentales en todos los niveles. Por tanto el control presupuestario no puede ser la excepción, más aun que una adecuada ejecución presupuestal por tanto su control, influye decididamente en la materialización u objetivación de la vigencia real de

derechos fundamentales, propósito y fundamento de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho. Es más, en el marco previsto de la Constitución se tiene la parte dogmática que regula y ampara derechos fundamentales de manera declarativa, sin embargo se observa falencia en las instituciones complementarias, las que garantizan la vigencia real y efectiva de los mismos: Uno de ellos precisamente como hemos visto es la institución del Sistema de Control Constitucional (para garantizar el Principio de Supremacía Constitucional) el cual está regulado en artículos disperso, pero que sin embargo configuran un sistema. Ello no se puede decir de la institución del tema del Control Presupuestario, porque no existe norma expresa en el sentido de constituir un sistema para controlar la ejecución adecuada del presupuesto. Este tema debe ser regulado en virtud del carácter garantista propugnado por la Constitución y por la orientación de un Estado Constitucional de Derecho, cual es amparar derechos fundamentales.

4.1.1.3.- Coordinación con el Control Interno de la propia Administración

Pública:

El modelo de control externo adoptado debe ser apto para aplicar y fortalecer los resultados del control financiero interno de la Administración: sólo fortaleciendo los resultados del control interno y los mecanismos de

coordinación entre ambos, podemos conseguir un control externo eficaz y completo; en caso contrario, el sistema corre el riesgo de producir una duplicidad de controles que, en definitiva, debilitará al propio control externo. De acuerdo con este esquema, el control externo, deberá coordinarse con el control interno de la Administración, con la finalidad de, primero, no convertirse en un control reiterativo del anterior; y segundo, poder fundamentar su actividad sobre la base de los resultados facilitados por el control financiero interno. Las labores necesariamente tiene que ser de coordinación, por ello se requiere instaurar un “sistema” que prevea un sub sistema de control interno en el presupuesto de cada entidad, y luego un control externo como sub sistema que supervigile al anterior, en relación de armonía, complemento y coordinación, a fin de asegurar un eficaz control del gasto público.

4.1.1.4.- Control de Regularidad Financiera:

El control de regularidad financiera verifica si los estados contables de la entidad auditada han sido elaborados y presentados de acuerdo con los principios contables que les resulten aplicables. Se realiza a través de auditorías financieras que comprueban que las operaciones financiera contables se hayan llevado a cabo, abonado o cobrado y contabilizado correctamente.

4.1.1.5.- Control de Legalidad:

El control de cumplimiento de legalidad comprueba si la entidad auditada observa la normativa legal por la que ha de regirse su actividad. El control de legalidad pretende comprobar, constatar o verificar el cumplimiento de las disposiciones vigentes respecto de los actos sometidos a control. La fiscalización de legalidad pretende comparar el acto de gestión administrativo con su regulación legal, con la finalidad de examinar documentalmente los ingresos y gastos para comprobar su sumisión al ordenamiento jurídico.

4.1.1.6.- Control de Eficacia, Eficiencia y Economía (las tres E):

Los controles de eficacia, eficiencia y economía evalúan la actuación de la entidad auditada, de acuerdo con los objetivos asignados y los principios de una buena gestión. Se trata de evaluar si la gestión de los recursos humanos, materiales y de los fondos presupuestarios se ha desarrollado de forma económica y eficiente, así como evaluar el grado de eficacia en el logro de los objetivos previstos. El control de eficacia verifica en qué medida se cumplen los objetivos asignados a la entidad, recogidos en sus planes y programas de actuación. El control de eficiencia compara los resultados obtenidos con los medios utilizados para ello y el control de economía verifica si los recursos han sido obtenidos con el mínimo coste posible, manteniendo la adecuada calidad y cantidad de los mismos. Las auditorías de eficacia, eficiencia y economía constituyen un nuevo e importante reto y enfrentan al profesional con la difícil

tarea de evaluar un comportamiento económico adecuado en lo relativo a la gestión.

Se llama también a este tipo de control como Auditoria Operativa, que implica la evaluación del cumplimiento de los objetivos establecidos en los presupuestos, si se ha hecho con los recursos que se habían previsto y se han utilizado de forma correcta, todo ello mediante una gestión razonable. Tiene como principal propósito eliminar gastos innecesarios y mejorar la prestación de servicios públicos.

4.1.1.7.- Autonomía del Sistema de Control:

Se requiere para un eficiente sistema de control presupuestario la existencia de un sistema con carácter autónomo. En atención a lo anterior, el órgano rector de control presupuestario debe tener también ese carácter. Una verdadera autonomía significa tener independencia en el nombramiento del Contralor General de la República, sin interferencia o injerencia de los otros poderes estatales; luego significa tener una independencia económica que asegure recursos económicos para el buen y adecuado funcionamiento de todo el sistema; significa también tener una autonomía administrativa por la cual se garantice que los órganos de control tengan la suficiente independencia para la toma de sus decisiones excluyendo cualquier injerencia del órgano controlado; asimismo se debe asegurar una autonomía funcional, por la cual se garantice que no existirá ninguna interferencia o injerencia en el ejercicio de sus funciones de control. Ahora bien, como correlato a lo anterior, el sistema de

control presupuestario debe impedir que el ejercicio del propio sistema de control presupuestario pueda extralimitarse en sus funciones influyendo en la administración diaria; su desempeño no debe obstruir en ningún caso a la acción administrativa ni sustituir su capacidad de elaborar sus objetivos y programas, pues ello significaría atentar contra el Principio de Separación de Poderes.

Al respecto nuestra Constitución reconoce la autonomía de la Contraloría General de la República pero no del sistema de control, por tal motivo todavía en las instituciones o entidades los órganos de control interno (que forman parte del sistema nacional de control) dependen aun económica y en muchos casos administrativamente de la entidad, lo que limita sus posibilidades de efectividad en el cumplimiento de la labor de control. No puede tenerse un órgano de control sometido a los designios y dependencia económica de la entidad, pues ésta para amenguar o frenar el control hará lo necesario para que el ente de control no tenga los recursos materiales y humanos necesario para imposibilidad su tarea fiscalizadora.

4.1.1.8.- Participación ciudadana:

La participación ciudadana, entendida, como la intervención directa de la ciudadanía en los asuntos de carácter público, o bien, como la inclusión de los ciudadanos en las decisiones administrativas del Estado, es el medio para hacer posible que la ciudadanía tenga injerencia directa y control sobre la acciones y decisiones estatales, permitiendo sobre todo mejorar la calidad del

sistema democrático, toda vez que fomenta la inclusión, la diversidad y la equidad, lo que se traduce en más legitimidad para el actuar del Estado y su administración.

Las ventajas de la participación ciudadana no sólo se limitan al aumento de la calidad democrática, aun cuando ésta sea su característica más importante, sino que también permiten hacer de la administración pública, un ente más “eficiente” en la entrega de servicios. Si los beneficiarios de las políticas públicas tienen la posibilidad de formar parte en la elaboración de las mismas, dichas políticas serán más eficientes y efectivas, pues estarán diseñadas en base a las necesidades y demandas reales de la ciudadanía. Por lo tanto es importante reconocer que la participación da resultados muy superiores a otros modelos organizacionales de corte tradicional como los burocráticos y los paternalistas.

Cabe destacar que en la medida que la participación está presente a lo largo de todo el proceso presupuestario, se constituye un eficaz medio de control social, por lo tanto es fundamental tener en cuenta la participación ciudadana en el control presupuestario a fin de que éste sea eficiente y el gasto público que torne más transparente, adecuado y oportuno en base a las necesidades reales de la sociedad. Es más contribuiría a eliminar la desigualdad, propugnaría la inclusión de clases menos favorecidas y redundaría en la vigencia de una Estado más democrático en la toma de decisiones.

4.1.2.- El Control Presupuestal y el Análisis Económico del Derecho (AED):

El análisis económico del derecho es una metodología de análisis que apareció en los años 60 en los Estados Unidos. Lo que persigue es aplicar los métodos de la ciencia económica al derecho. Los precursores más importantes son RONALD COASE Y GUIDO CALABABRESI; algunos también consideran a RICHARD POSNER. Ronald Coase realizó estudios en los años 30 y 60 que permitieron conceptualizar a lo que llamó “costos de transacción” costes de transacción vendrían a ser los costos asociados a la utilización y el cálculo del mecanismo de precios de mercado, o dicho de otra forma, los costes en los que las empresas incurren cuando, en vez de usar sus propios recursos internos, salen al mercado para encontrar esos productos y servicios. Guido Calabresi escribió junto con Douglas Melamed, en los años 60 un artículo denominado “Reglas de Propiedad, Reglas de Responsabilidad e Inalienabilidad: Un Vistazo a la Catedral.”

Es una corriente dentro de la teoría del Derecho que aplica métodos propios de la economía en el razonamiento jurídico. El análisis económico incluye el uso de conceptos económicos para explicar el efecto de las leyes, con el objeto de determinar qué reglas legales son económicamente eficientes, y predecir qué leyes deberían ser promulgadas. A partir de los trabajos de Coase el Derecho ha pasado a ser un objeto principal del análisis económico y, a su vez, los juristas han empezado a preocuparse explícitamente por los efectos que las normas jurídicas producen sobre el comportamiento de los

individuos, en particular, sobre los incentivos acertados o perversos que generan y por la bondad o maldad de la asignación de riesgos que establecen.

Objetivo: La AED persigue es evitar que los sistemas jurídicos a la hora de legislar generen desperdicios, o como dice Calabresi desperdiciar en una sociedad donde los recursos son escasos es injusto. Lo que busca por tanto es crear un derecho eficiente sin olvidar valores y otros aspectos. Una situación es “eficiente” cuando una persona mejora sin empeorar la situación de otra. (Óptimo de Pareto). Es importante el bienestar social. En otras palabras el Óptimo de Pareto es una situación donde todos los recursos existentes han sido distribuidos y usados de una manera adecuada, que ya es imposible pensar en que una distribución distinta mejoraría la situación de la sociedad.

La única forma de entender la AED es aplicándolo y viendo cómo funciona en la realidad. Lo que busca es establecer los costos y los beneficios de determinadas conductas, ello en vista de que el derecho es una ciencia que regula conductas. El Derecho es un sistema de regulación de conductas, entonces su relación con la economía es evidente. Lo que busca la AED es predecir conductas de los seres humanos; trata de maximizar los beneficios y minimizar costos.

Al derecho le corresponde ayudar alcanzar una situación eficiente, es decir, llegar al óptimo paretiano, maximizar la utilidad social, consiguiendo un mejor aprovechamiento de los escasos recursos existentes. AED es sentido común entrenado.

Lo interesante de la AED es que, contra lo que muchos creen, no es análisis patrimonial o monetario necesariamente, pues como demuestran los trabajos de Gary Becker uno puede analizar con AED casi cualquier conducta. Cuando uno habla de análisis costo – beneficio no está hablando de dinero necesariamente, sino de los motores de la conducta humana y estos son bienestar y malestar. Lo que hace la AED es establecer las relaciones que existen entre ellos para poder determinar el comportamiento de los individuos.

La AED utiliza básicamente herramientas de la microeconomía como la teoría del consumidor, teoría de la empresa, racionalidad individual, etc. El elemento principal es determinar qué es más eficiente a través de un análisis costo beneficio. Lo que se persigue mediante este análisis es identificar por qué los individuos actuamos de una manera, para saber si las reglas legales van a ayudar a no alcanzar la eficiencia.

Objeciones: Los críticos establecen que la AED se basa en un análisis de costo – beneficio, por lo que es deshumanizando en vista de que se aplica números al Derecho; también que los economistas actúan en base a supuestos, lo que resulta inaplicable al Derecho puesto que éste cambia. De otro lado existen críticos que afirman que no es aplicable a nuestra realidad. La AED puede aplicarse a cualquier realidad si uno elige las herramientas correctamente y las ajusta a la realidad que pretende aplicarlas.

Principales Tópicos:

- a) Un concepto de especial importancia es el **Teorema de Coase**. El mismo formula que si las partes privadas y públicas pueden negociar sin ningún costo sobre la asignación de los recursos, pueden generar por si mismas transacciones eficientes, siendo innecesaria la generación de normas jurídicas para ello. Dicho de otra forma, si no existen los llamados "costos de transacción" son irrelevantes las reglas de responsabilidad civil para una óptima asignación de los recursos, en el sentido de la eficiencia social representada por el llamado "óptimo de Pareto".
- b) Externalidades: Otro concepto de especial importancia es el de externalidad. Una externalidad es una situación en la que una variable decisoria de un agente entra en la función objetivo de otros agentes. Es decir, el bienestar de un agente está afectado por las acciones de otro agente en la economía. En este sentido, existen externalidades positivas y negativas, siendo la regulación económica el mecanismo apropiado para corregir la distorsión que las mismas generan. Las externalidades son los costos y los beneficios no contratados. Ejemplo: cuando las fábricas contaminan o los automóviles congestionan general externalidades negativas es decir los costos a terceros. Hay también externalidades positivas, es el caso de una heladería que se abre al costado de una casa y coloca un vigilante, esto genera un beneficio para todos los vecinos.

El Análisis Económico del Derecho se trata de una metodología o más concretamente de la aplicación del método económico para entender a las instituciones jurídicas. Es decir que el Análisis Económico del Derecho no es más que la aplicación del método económico al Derecho, buscando la practicidad y la eficiencia en la actividad social, buscando simplificar figuras complicadas existentes en la relación social. Como muchos conocimientos nuevos, el Análisis Económico del Derecho ha recibido muchas críticas, las que no han hecho más que enriquecerlas, algunas críticas denotan desconocimiento de su verdadero sentido e impacto, lo que es conocido como reacciones esquizofrenicas. Lo que busca el Análisis Económico del Derecho, no es más que predecir algunas conductas humanas en base a métodos, y mediante ellos, conseguir el mayor beneficio al menor costo posible, sin embargo dichos métodos no son comprendidos en su real magnitud por los juristas (estudiosos dogmáticos del derecho), quienes ven al Análisis Económico del Derecho como una amenaza a los conocimientos adquiridos a lo largo de la historia, cuando lo que se pretende es ampliar el conocimiento del mismo y valorar la realidad ante un mundo imaginario lleno de conceptos difíciles de comprender que la larga resultan obsoletos en la solución de conflictos entre las personas. Lo esquizofrénicos jurídicos, buscan negar la realidad y esconderse en el paraíso de sus conceptos, creyendo que este razonamiento atenta contra la tradición jurídica pretendiendo sustituir el Derecho por instituciones económicas, cuando solo propone entender que los conceptos dogmáticos no tienen vida en sí mismos, son irreales y son más bien

instrumentales y su valor radica en su capacidad de permitirnos regular de manera adecuada la conducta humana.

De lo anterior se tiene que el Análisis Económico del Derecho, tiene importancia para determinar un criterio de “eficacia” de instituciones jurídicas a la realidad concreta, ve el aspecto de utilidad en función al resultado económico. Cuando hablamos de control presupuestal desde un punto de vista constitucional, el planteamiento de una mejora a fin de garantizar derecho fundamentales y por tanto el bienestar ciudadano, naturalmente trae a colación la interpretación de la institución del control presupuestal en función al AED, porque precisamente el objetivo del AED es garantizar en la práctica una situación de eficiencia con relación a cuestiones económicas, en el presente la institución del control presupuestal requiere una visión en función al criterio de eficiencia y practicidad en garantizar al máximo la utilización adecuada y racional de los recursos económicos de nuestra nación; por tanto, el AED es una teoría que tiene aplicación necesaria para sustentar un control presupuestal tendiente a garantizar la real vigencia de derecho fundamentales en base al criterio de “eficiencia”, puesto que este criterio al fin y al cabo el base fundamental para hablar de “bienestar”.

Podemos concluir que sin eficiencia no hay bienestar. Por tanto para garantizar el bienestar social en un Estado Constitucional de Derecho es necesario también aplicar criterios de orden económicos del AED como son: la eficiencia del gasto público, maximización de recursos económicos, conseguir un mejor aprovechamiento de los escasos recursos existente, asegurar que los

recursos económicos hayan sido distribuidos y usados de una manera adecuada; en suma determinar qué es más eficiente a través de un análisis costo beneficio con relación a la ejecución y control presupuestal.

A todos nos interesa aplicar el criterio del AED a cuestiones de ejecución presupuestal, por tanto también al control presupuestario, pues con este análisis costo beneficio, se llegará a determinar si en el tema del control, se requiere incorporar a la normatividad constitucional el criterio de “eficacia”, lo que creemos que es posible en atención a que este concepto garantiza un adecuado control presupuestal, por tanto la vigencia de un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

4.1.3.- El Sistema de Control Presupuestario Peruano:

La historia nos ha demostrado que el poder en toda época y en todo espacio tiende a extralimitarse en el ejercicio de las funciones asignadas; tal es la tendencia en las sociedades antiguas, en la época medieval e incluso contemporáneamente. Por tal motivo a fin de limitar el poder del Estado surge, el Estado Constitucional de Derecho, donde se ha elaborado la doctrina constitucionalista de Separación de Poderes y de Frenos y Contrapesos por la cual ningún poder del Estado puede existir aisladamente, sino en conjunción con los otros poderes según las competencias asignadas por la propia Constitución; por tanto ningún poder puede usurpar facultades otorgadas a los otros poderes del Estado.

En un Estado Democrático de Derecho el control de las finanzas públicas es una de las manifestaciones nucleares del balance de poderes. Asimismo, la fiscalización de las finanzas públicas influye en el diseño de las políticas públicas, para vigilar su implementación y combatir la mala administración estatal y la corrupción. **(Ochoa, 2005, p.1046).**

Entonces establecer un sistema de Control Presupuestario es una cuestión trascendental. Al respecto nuestra Constitución con relación al tema del Control Presupuestario señala en el artículo 82:

“La Contraloría General de la República.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control”

“El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.”

Observamos al respecto que en contraste con el sistema de control constitucional, respecto del control presupuestario existe sólo un artículo genérico en la constitución que regula el control presupuestal (artículo 82). Es más no regula el control presupuestal mismo, sino las potestades de la

Contraloría General de la República. De lo que se puede colegir que la Constitución Política del Perú no existe una “sistema de control presupuestario” basada en derechos fundamentales e instituciones democráticas que garanticen la vigencia de un real Estado Constitucional y Democrático de Derecho. La norma constitucional regula los siguientes aspectos:

- a) El carácter autónomo de la Contraloría General de la República, haciendo hincapié a que es una entidad descentralizada. Sin embargo, no especifica qué tipo de autonomía le corresponde a este ente, como se observa la autonomía proclamada es de carácter genérico.
- b) La Contraloría General de la República como órgano superior del Sistema Nacional de Control. No hace alusión o definición en qué consiste el Sistema Nacional de Control, sus características, y propósitos.
- c) Funciones de la Contraloría General de la República, enfatizando que este ente supervisa la “legalidad” de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.
- d) Señala el mecanismo de elección del Contralor General de la República.

En suma no hace alusión a un Sistema Nacional de Control como tal, no lo delimita, no lo caracteriza en sus aspectos más fundamentales, no define sus propósitos. Una cosa es señalar la existencia de un ente como la

contraloría general de la república y otra es determinar la existencia y características de un sistema nacional de control como corresponde a un estado constitucional de derecho. De lo que se puede concluir que la Constitución soslaya o no regula un Sistema Nacional de Control propiamente dicho.

Como hemos anotado anteriormente, todo control obedece a una concepción democrática del ejercicio del poder; sin control no hay democracia, menos un Estado Constitucional de Derecho. Por tanto la regulación de un Sistema de Control Presupuestario se hace imprescindible desde el punto de vista constitucional, pues es desde la Carta Magna que debe fijarse sus parámetros genéricos y fundamentales, determinar sus propósitos, así como su estructura genérica.

Al respecto no sólo debe tomarse en cuenta un control económico financiero conforme a la legalidad, sino fundamentalmente un criterio de “eficiencia” haciendo hincapié en que el propósito fundamental es garantizar la vigencia de derechos fundamentales por tanto el bienestar social de la población de un país. No solo ello sino, debe tener como fin garantizar la participación ciudadana en el control presupuestario conforme a principios democráticos de un Estado Constitucional.

De otro lado la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define este sistema en su artículo 12:

“Definición.- El Sistema Nacional de Control es el conjunto de órganos de control, normas, métodos y procedimientos, estructurados e integrados funcionalmente, destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada.(...) Su actuación comprende todas las actividades y acciones en los campos administrativo, presupuestal, operativo y financiero de las entidades y alcanza al personal que presta servicios en ellas, independientemente del régimen que las regule.

Esta misma norma establece en su artículo 13 la conformación del Sistema Nacional de Control:

“Conformación.- El Sistema está conformado por los siguientes órganos de control: a) La Contraloría General, como ente técnico rector. b) Todas las unidades orgánicas responsables de la función de control gubernamental de las entidades que se mencionan en el Artículo 3 de la presente Ley, sean éstas de carácter sectorial, regional, institucional o se regulen por cualquier otro ordenamiento organizacional. c) Las sociedades de auditoría externa independientes, cuando son designadas por la Contraloría General y contratadas, durante un período determinado, para realizar servicios de auditoría en las entidades: económica, financiera, de sistemas informáticos, de medio ambiente y otros.

Asimismo, esta ley en su artículo 14 establece:

“Regulación del control.- El ejercicio del control gubernamental por el Sistema en las entidades, se efectúa bajo la autoridad normativa y funcional de la Contraloría General, la que establece los lineamientos, disposiciones y procedimientos técnicos correspondientes a su proceso, en función a la naturaleza y/o especialización de dichas entidades, las modalidades de control aplicables y los objetivos trazados para su ejecución. (...) Dicha regulación permitirá la evaluación, por los órganos de control, de la gestión de las entidades y sus resultados. (...) La Contraloría General, en su calidad de ente técnico rector, organiza y desarrolla el control gubernamental en forma descentralizada y permanente, el cual se expresa con la presencia y accionar de los órganos a que se refiere el literal b) del artículo precedente en cada una de las entidades públicas de los niveles central, regional y local, que ejercen su función con independencia técnica.

Entonces, el Sistema de Control Presupuestario se refleja solo en normas con rango legal, observándose un vacío constitucional, pues es desde la norma constitucional que se debe estructurar, regular, y delimitar el ejercicio del poder controlador del presupuesto de una nación; no solo ello sino se debe prever un mecanismo para que este control sea eficaz.

Ahora bien, uno de los principios del moderno Estado Constitucional de Derecho es el Principio de Separación de Poderes o División de Poderes, que

es una distribución de las funciones del Estado en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto. Junto a la consagración constitucional de los derechos fundamentales es uno de los principios que caracterizan el Estado de Derecho moderno. Modernamente la doctrina denomina a esta teoría, en sentido estricto, **separación de funciones o separación de facultades**, al considerar al poder como único e indivisible y perteneciente original y esencialmente al titular de la soberanía (nación o pueblo), resultando imposible concebir que aquél pueda ser dividido para su ejercicio. **Derivación de la división y separación de poderes es la actividad de control** en todo sentido a fin de asegurar que el Estado no actúe arbitrariamente en perjuicio de sus ciudadanos.

Necesariamente, debe existir una actividad de control entre el Legislativo y el Ejecutivo o la Administración. Y esta relación acostumbra a estar reforzada con la presencia de un auditor de las cuentas públicas, o lo que es lo mismo, un órgano de control externo. Su principal responsabilidad es, tradicionalmente, en relación al Legislativo, quien ha aprobado formalmente los presupuestos públicos para que puedan ser ejecutados por la Administración, y de acuerdo a unos fines específicos. Y su principal función consiste, precisamente, en informar técnicamente al Legislativo sobre si aquellos fondos han sido gastados con adecuación a la autorización parlamentaria. (Valles, 2001, p. 47-48)

4.2.- CONOCER LOS FACTORES QUE DIFICULTAN LA EFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO CONSTITUCIONAL EN NUESTRO PAÍS:

4.2.1.- No Existe un Control Presupuestal como un Sistema Claro, Definido y Preciso para Garantizar Derechos Fundamentales:

Frente al Estado liberal no intervencionista, el Estado contemporáneo asume determinados compromisos sociales y presenta cada vez más como un sujeto económico importante, a la vez que se convierte en el protagonista y el responsable del ejercicio de una actividad económica-financiera, impensable en los Estados liberal-abstencionistas. **(Valles, 2001, p. 11)**

Ese Estado contemporáneo conforme a la normatividad y realidad social actual constituye lo que se denomina el Estado Constitucional de Derecho que principalmente tiene que avocarse a la realización de la persona humana en todos sus sentidos, por tanto el poder de éste sólo se justifica mientras garantiza derechos fundamentales y la plena realización en la realidad social de tales derechos; sin esta condición el Estado Constitucional de Derecho no tendría razón de ser; puede que en muchos casos, en diversos Estados los derechos fundamentales de sus ciudadanos no estén plenamente garantizados, en tal caso, tal Estado no merecería denominarse o conceptuarse como “Estado Constitucional de Derecho”.

Como hemos visto esta tendencia de garantizar derechos fundamentales en los Estados contemporáneos se le conoce también como “Garantismo” o “Neoconstitucionalismo” cuyo objetivo principal recalcamos es, garantizar la vigencia de derechos fundamentales no tan sólo desde un punto de vista formal, sino desde la realización misma de la persona humana en la realidad social, lo que por ende trae como consecuencia que tal Estado no solamente ampare una declaración lírica de derecho fundamentales, sino que tales derechos se hagan patente en la realidad social; entonces es tarea del Estado velar por el bienestar de sus ciudadanos en todas sus esferas, hacer que exista una armonía real de convivencia, resguardar que este ciudadanos tenga todo lo necesario para que pueda desarrollarse. Aspectos estos que indudablemente denotan que **no solamente interesa la normatividad jurídica en tal sentido, sino el uso adecuado de la fuente de todo bienestar, la ejecución adecuada del presupuesto nacional.**

Lo que conlleva inobjetablemente a una cuestión: Para que tal ejecución presupuestal sea eficiente y garantice vigencia de derechos fundamentales, es necesario un adecuado control presupuestal.

Cuando más avanzada, más compleja y más plural sea una sociedad, más necesidad va a tener de generar mecanismos de control del poder político. Solo con ellos es posible preservar su carácter democrático, en tanto que la esencia de la democracia no reside en el imperio sin límites de la mayoría, sino en el compromiso histórico entre los diferentes

grupos representados en el Parlamento por la mayoría y minoría.

(Valles, 2001, p. 10)

En el presente caso del análisis de la Constitución no se tiene ningún aspecto que regule específicamente el control presupuestario como un mecanismo o sistema para garantizar la vigencia real de derechos fundamentales, la norma constitucional es genérica (artículo 82), haciendo alusión solo a la Contraloría General de la República como su ente rector, mas no a un Sistema Nacional de Control propiamente dicho. Un Estado Constitucional de Derecho tiene su razón de ser en la vigencia real de los derechos humanos, y la concepción de la limitación del poder del Estado frente a los derechos de los ciudadanos; es más en esta concepción es el Estado el ente que debe preocuparse y velar porque las personas conformantes de un Estado tengan atención de sus derechos, por tanto el Estado se convierte en un ente garantizador de los mismos; la protección de estos derechos es su razón de ser. En tal sentido uno de los mecanismos para hacer efectivo estos derechos, es precisamente que el presupuesto público sea adecuadamente utilizado, sea optimizado a fin de que los recursos de un país respondan a las diversas necesidades de sus ciudadanos, lo que trae como consecuencia la necesidad también de un adecuado sistema de control presupuestal. La buena utilización del presupuesto público es un requisito fundamental a fin de que los derechos humanos de todos los ciudadanos no se vean frustrados, pues, de la ejecución adecuada del presupuesto depende si los derechos humanos de los ciudadanos de una nación se hagan realidad en forma efectiva. por tanto la

estructuración de un sistema de control presupuestal en la constitución es de carácter imprescindible.

Si un Estado como el nuestro se proclama Constitucional y Democrático de Derecho ¹, incluyendo una normatividad lítica en su ordenamiento jurídico en ese sentido; sin embargo se comprueba en la realidad, que es un Estado que no atiende las necesidades básicas de su población, los servicios públicos son pésimos; o peor aún, que teniendo recursos financieros suficientes su población se encuentra en un estado de pobreza extrema, con un sistema de corrupción generalizado que dan lugar a un enriquecimiento ilícito de algunas cuantas personas en desmedro de la mayoría; en tal situación la única conclusión que se puede sacar es que existe una inadecuada utilización de los recursos, lo que obviamente trae como corolario que el sistema de control presupuestal es deficiente, por tanto no se garantiza derechos fundamentales en la realidad social.

Por tanto la vigencia de derechos fundamentales tiene como prioridad la atención y eficiencia en el gasto presupuestario. Ergo, el control presupuestal estatal garantiza la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho porque tal asegura su adecuada utilización y eficiencia en la satisfacción de los derechos

¹ Al respecto vale mencionar los artículos 43 y 44 de la Constitución, que regulan el carácter democrático y social de nuestro Estado, cuya misión principal es la defensa de derechos fundamentales promoviendo el bienestar general: *“Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. (...) El Estado es uno e indivisible. (...) Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”* *“Artículo 44.- Deberes del Estado.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.”*

de los ciudadanos; hace que un Estado sea más justo, equitativo, democrático y eficiente.

El control presupuestal regulado en nuestra Constitución se halla inadecuadamente regulado, puesto que en ella apenas un artículo trata sobre el tema (artículo 82), no resaltando el rol fundamental de este control para la vigencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, por ende para la vigencia real de derechos fundamentales. La Constitución a pesar de que en su artículo primero establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es razón de ser del Estado ², en el tema presupuestal ha soslayado una adecuada regulación a fin de garantizar precisamente la vigencia de derechos fundamentales. No se encuentra claramente delimitado las características básicas de un sistema de control presupuestario, sus propósitos y fines, tampoco se halla regulado el derecho fundamental que se afecta ante una posible ejecución inadecuada del presupuesto nacional, ni se establece los mecanismos para que ese control presupuestario sea haga realidad en forma efectiva con participación de las instituciones democráticas y de la misma sociedad civil; solo se establece que la Contraloría General de la República es el organismo rector del Sistema Nacional de Control, sin definir los componentes básicos de este Sistema Nacional de Control.

Un adecuado control presupuestario debe reflejar una mejor utilización de los recursos públicos en pro de los ciudadanos de nuestro país; concretizando de esa forma un verdadero Estado Democrático y Constitucional

² Artículo 1 de la Constitución de 1993: *“Defensa de la persona humana.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”*

de Derecho, PUES SIN UNA ADECUADA UTILIZACIÓN Y CONTROL DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE UNA PAÍS, NO EXISTE VERDADERA UNA DEMOCRACIA Y UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, MENOS LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

4.2.2.- El Control Presupuestario No Tiene un Enfoque Neoconstitucional o Garantista:

En la regulación constitucional sobre el tema del control presupuestario debe hacerse hincapié que dicho control tiene el propósito de garantizar la vigencia de derechos fundamentales, aspecto que precisamente es razón de ser de un Estado Constitucional de Derecho conforme a la doctrina neoconstitucionalista o garantista. “El Estado constitucional exige algo más que la soberanía colectiva, la división de poderes y la primacía de la ley: implica también la existencia y el ejercicio del control.” (Valles, 2001, p. 137). Este sistema de control para ser considerado adecuado y eficiente, tiene que realizarse conforme a lineamientos de doctrina constitucional contemporánea desde una óptica garantista o neoconstitucionalista.

El control presupuestal estatal no sólo debe examinar los gastos y los recursos de forma numérica y contable, sino que debe asegurar también que los gastos previstos y los recursos económicos cumplan con la finalidad y el destino para los que la ciudadanía pagó sus impuestos. Es decir debe asegurar que los recursos económicos autorizados por la Ley de Presupuestos lleguen en forma oportuna y eficaz para la satisfacción de los intereses ciudadano, lo

que satisficará la economía individual o familiar de los ciudadanos redundando en una real vigencia de derechos humanos.

Ahora bien, de la revisión de la Constitución se tiene que no existe en primer lugar alusión a un sistema de control presupuestario constitucional enmarcado dentro de aspectos de eficiencia, garantía y oportunidad. Luego tampoco existe alusión a un sistema de control constitucional como parte esencial del Estado Constitucional y Democrático de Derecho que asegure la real vigencia de derechos fundamentales. En efecto, el artículo 82 de la Constitución recalcamos que sólo establece, que la Contraloría General de la República es el órgano superior del Sistema Nacional de Control; sin embargo, no fija aspectos básicos que configura un sistema de control presupuestario constitucional eficiente basado en el rol fundamental de una Estado Constitucional de Derecho: GARANTIZAR LA REAL VIGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Esta omisión ha traído como consecuencia que la Ley del Sistema Nacional de Control, al no tener fuente constitucional garantista, se elabore desde aspectos meramente técnicos legales, sin tomar en cuenta criterios de idoneidad, eficiencia y garantismo.

Tampoco fija como requisito “sine qua nom” para un adecuado Sistema Nacional de Control la vigencia de derechos fundamentales con concepción garantista, propósito principal de la habilitación de fondos públicos y de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

4.2.3.- La Contraloría General de la República, Debe Ser Completamente Autónoma en cuanto a lo Administrativo, Económico y Funcional:

La última parte del artículo 82 de nuestra Constitución establece:

“El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.”

En el procedimiento para el nombramiento del Contralor General de la República no debe tener injerencia el Poder Ejecutivo ni del Congreso tal como está regulado actualmente en nuestra Constitución, puesto que precisamente uno de los entes materia de control presupuestario van a ser éstos. El Poder Ejecutivo porque es el órgano controlado en su mayor porcentaje puesto que tiene a su cargo la administración pública con fondos públicos y el Congreso porque luego de la elección del Contralor es obvio que ya en el cargo éste tiene que pagar los favores políticos producto de su elección. Para hablar de eficiencia en el control presupuestario, el órgano de control no puede estar sujeto a la injerencia política y de cualquier índole de los otros poderes del estado, por tanto en la elección del Contralor General de la República debe garantizarse su independencia y su idoneidad, además de su solidez profesional en cuestiones técnicas propias de la función del cargo.

Para ejercer esta fiscalización hay que tener presente que la idea de control implica necesariamente la exterioridad al órgano controlado.

Precisamos pues de un control, externo al poder ejecutivo que, coordinado, en la medida de lo posible con el control interno y con el control político ordinario (aquel que realiza el legislativo de forma permanente y cotidiana) permita fiscalizar con eficacia la totalidad del gasto público estatal. **(Valles, 2001, p. 140)**

Esta independencia, además debe darse en cuanto a lo administrativo, económico y funcional, asegurando de esta forma la vigencia del Principio de Separación de Poderes y de Pesos y Contrapesos. En cuanto a lo administrativo porque se requiere un Sistema de Control Presupuestario administrativamente dinámico y ágil libre de interferencias que pueda resolver de manera eficaz los casos materia de control. Luego se requiere también una autonomía económica puesto que un control presupuestario dependiente de la administración pública no va a tener suficiente ámbito de acción para desenvolverse en forma óptima, porque la solvencia económica es importante para el desenvolvimiento de cualquier institución; entonces se debe asegurar que los órganos de control interno y externo como sistema tengan plena autonomía económica y financiera. Finalmente debe tener autonomía funcional a fin de garantizar independencia de criterio, valoración y decisión en las funciones de control; evitando cualquier interferencia o injerencia de otro órgano estatal.

La idea de un organismo de control financiero independiente es hoy en día, inseparable de la idea misma de democracia política, entre otras circunstancias, favorecida por el movimiento de las ideas y de las

evoluciones institucionales que se han producido, tanto en el transcurso del siglo XX, como del XIX; si bien, los órganos de control externo de la gestión económico financiera del gasto público sólo han podido sobrevivir a los continuos cambios políticos por el hecho de irse adaptando a ellos. Pero el elemento determinante de su evolución no ha sido tanto su identificación con el concepto mismo de democracia (es decir, la instauración de regímenes políticos fundados en la soberanía nacional, el sufragio universal y la garantía de las libertades), cuanto la aparición de los sistemas de separación de poderes (como es el caso de los regímenes parlamentarios, que han precedido Históricamente a la democracia política, entendida en su sentido más amplio). **(Valles, 2001, p. 23-24)**

4.2.4.- No existe los Mecanismos para que los Ciudadanos Participen en el Control Presupuestario:

La evaluación integral y permanente de la gestión pública hace tiempo que ha dejado de ser un mero desiderátum y una exigencia legal, para convertirse también en una necesidad económica ineludible. La ciudadanía exige conocer cuál es el origen de los fondos públicos, cómo se concreta su puesta a disposición por parte de las administraciones públicas, de qué manera se articula su utilización para el logro de los objetivos perseguidos y, finalmente, cómo se controla todo el proceso desde el principio.

En democracia no basta con el origen electivo de los gobernantes, puesto que su legitimidad debe estar presente, no sólo en la elección, sino en el ejercicio del poder público, de lo que se deriva necesariamente la existencia de controles. La esencia de la democracia es la exigencia de controles al ejercicio del poder público. La necesidad de gestionar lo público de acuerdo con los principios de eficiencia, economía y eficacia no exime de los controles. La eficacia no puede conducir a la arbitrariedad o, lo que es lo mismo, a la ausencia total de fundamentación razonable y objetiva para tomar una decisión en la administración pública.

Diversas ideas asumidas pacíficamente por la doctrina como el Principio de Transparencia, el de una Buena Administración y la Rendición de Cuentas, han consolidado la exigencia democrática de controlar las decisiones públicas. Aspectos que deben ser contemplados en un Sistema de Control Presupuestario a fin de lograr eficiencia y eficacia en la gestión gubernamental, y la equidad y la garantía de los ciudadanos en la vigencia de sus derechos fundamentales.

La función administrativa, por definición, es una actividad del Estado encaminada a obtener el bien común, a través de las actividades de servicio público y fomentando el desarrollo nacional, regional y comunal, así poniendo en práctica políticas públicas de desarrollo social. Para lo cual es necesario la participación ciudadana no sólo en la toma de decisiones, sino también en los mecanismos de control presupuestario que deben instaurarse a la luz de un sistema garantista y neoconstitucional, a fin de fomentar un Estado más democrático, equitativo y solidario; con tal fin se deben crear entidades que

cumplen esta función, es decir se debe promover la creación de más “instituciones fiscalizadoras” donde tengan relevancia la opinión, intervención y decidido control presupuestal por parte de la población.

4.3.- ESTABLECER QUE CONSECUENCIAS ACARREA LA REGULACIÓN DEFICIENTE DEL CONTROL PRESUPUESTARIO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN:

4.3.1.- La Deficiente Regulación del Control Presupuestario Constitucional Incide en la Real Vigencia de un Estado Constitucional de Derecho:

Al respecto, podemos resaltar una clara diferencia entre Estado de Derecho y Estado Constitucional; un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente ser un Estado Constitucional. Esta delimitación puede sernos útil para expresar la legitimidad constitucional del actual modelo de Estado que propone la corriente neo constitucionalista cuyo eje principal estaría marcado por la primacía, garantía y defensa de los derechos fundamentales. El Estado de Derecho quiere expresar el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, sin embargo, el Estado Constitucional especifica que es a la Constitución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado.

En el marco del neo constitucionalismo, diversos autores han expresado sus posiciones, afirmando que han surgido nuevos paradigmas en la ciencia jurídica en general y constitucional, en especial, como las teorías de la

argumentación y de ponderación judicial, las cuales son necesarias en la labor judicial que diariamente lleva a cabo el juez constitucional, todo esto, haciendo frente a la crisis del positivismo, el cual ha mostrado síntomas de agotamiento desde hace tiempo. Sin duda, asistimos ante un cambio de paradigma en el mundo jurídico, un nuevo modelo emerge tras los derroteros, ruinas y cenizas del neopositivismo, se trata del neo constitucionalismo como nuevo paradigma que interpreta y entiende el Derecho ya no sólo por normas (visión normativista), sino como principios, valores (visión axiológica); más en concreto, aplicado al Derecho Constitucional, nos hallamos ante un nuevo modelo que entiende las Constituciones no sólo desde una lectura meramente formal y normativa, sino dotadas de un denso contenido sustancial fundado en valores y principios.

Como muy bien expresa Gustavo ZAGREBELSKY (1995):

El derecho se hace más flexible y dúctil, más maleable, menos rígido y formal, y con ello se amplían las esferas en las que cobra relevancia decisiva y fundamental la filosofía moral, política y jurídica del intérprete del derecho. Por tanto, el derecho que era un conjunto de normas externas heterónomas y coactivas se va convirtiendo progresivamente en un conjunto normativo flexible, adaptable y móvil en el cual los principios de argumentación e interpretación, prioridad axiológica y deontológico van cobrando prioridad y primacía. (p. 65)

Siguiendo con la visión garantista, diremos que Ferrajoli insiste en que las Constituciones no siempre ni necesariamente parten del presupuesto de una esfera pública o sociedad civil bien formada, es decir, o sea, una cohesión prepolítica y una comunidad de valores, de intereses y tradiciones. Nos advierte que entre la esfera pública y la sociedad civil y la Constitución existe en el plano fenomenológico, una interacción compleja a partir de la cual las primeras son más bien efecto que el presupuesto de la segunda. Con ello trata de combatir la idea dominante de la teoría constitucional de que las Constituciones son el reflejo de una cierta homogeneidad social que presuponen un demos, voluntad popular o consenso popular como fuente de su efectividad.

El Estado, por tanto, está compuesto por el conjunto de ciudadanos, y la norma constitucional posibilita la unificación e integración efectiva de una comunidad de ciudadanos a nivel interno. En este sentido, el profesor Häberle profundiza y conecta la idea de un Estado constitucional en el concepto de soberanía popular y democrática, a la manera de Rousseau, cuando critica las deficiencias del sistema representativo: “el pueblo no es precisamente una majestad unitaria que emana sólo el día de la elecciones. El pueblo como majestad pluralista no es menos presente y legitimador para las interpretaciones del proceso constitucional. (VALADÉS, Diego, Estudio introductorio HÄBERLE, Peter: El Estado Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México). Sin lugar a dudas como expresa acertadamente el profesor alemán, la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales, corresponde a un tipo evolucionado de sociedad, a la vez, altamente informada

e integrada o al menos, medianamente culta, ilustrada y cívica. Häberle se pregunta: “Todo poder viene del pueblo”, ¿pero, a dónde va? La democracia es consecuencia organizativa de la dignidad del hombre, no es más, pero tampoco es menos. Así mismo, el profesor Häberle, subraya la importancia de la dimensión cultural de la Constitución que impide fluctuaciones arbitrarias de la norma, hace predecible y controlable el funcionamiento de las instituciones, reduce la tensión entre gobernantes y gobernados y, finalmente refuerza el Estado de derecho mediante un sistema espontáneo, general y duradero de adhesión a la norma.

PRIETO SANCHÍS concibe esta corriente como neoconstitucionalismo, constitucionalismo moderno o simplemente constitucionalismo, lo ubica desde tres ópticas: teórico, metodológico y como ideología. Sintetiza las características del neoconstitucionalismo teórico expuesto por diversos juristas ubicados en esta concepción como:

Más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios. **(Prieto, 2002, p. 121)**

De esta manera, la tutela y protección de los derechos fundamentales se ha vuelto uno de los ejes rectores y fundamentales de la concepción de Estado Constitucional

Existen tres planos sobre los cuales podemos entender el garantismo, en su relación con los derechos fundamentales:

- a) **Modelo Normativo de Derecho:** Se caracteriza como un sistema de poder mínimo que concibe a los derechos fundamentales como límites, a través del cual se maximiza la libertad y se minimiza la arbitrariedad, por parte del gobernante. Propone una reestructuración de la democracia, escindiéndola en dos dimensiones: democracia formal (relacionada con el procedimiento) y democracia sustancial (ligada al contenido de esas decisiones). Esta última concepción se relaciona directamente con la legitimidad formal y sustancial, creada a partir de la redimensión del concepto de democracia y relacionada directamente con el cumplimiento de las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho. En el presente caso, se tiene que una deficiente regulación sobre el sistema de control presupuestario en nuestro país, hace que sus acciones en muchos casos sea arbitraria, y afecte directamente derechos fundamentales de la persona. Del mismo modo teniendo los servicios nada eficaces de parte del Estado hacia los usuarios, también se está atropellando derechos fundamentales de las personas, a lo cual el garantismo, nos proporciona los criterios por los cuales se trataría de

una democracia formal que no ha pasado aún a una democracia sustancial y que debilita el Estado Democrático del Derecho.

- b) **Teoría del Derecho y Crítica del Derecho:** El aporte de la positivización de los derechos es propia del positivismo jurídico; la cual se relaciona directamente con el garantismo, argumentando que mediante la creación del Estado Liberal de Derecho se brindó seguridad jurídica al gobernado. Partiendo de la concepción clásica de validez, vigencia y eficacia de las normas jurídicas, propone un iuspositivismo crítico, frente al iuspositivismo dogmático. El iuspositivismo dogmático sigue el esquema rígido de vigencia de la norma, donde se privilegia la forma de producción de la misma, en lugar de su contenido. Por otro lado, el iuspositivismo crítico retoma las tres características ya referidas, aquí el juez se encuentra obligado a emitir juicios de validez de las normas, dotando de sustancia a las mismas leyes ante la existencia de lagunas y antinomias en la ley, procurando la discrecionalidad en los juicios de validez que emite. La norma por la norma no basta, el operador de la justicia debe anteponer un sentido sustancial a dichas normas, se debe tener un criterio crítico y amplio para que el argumento sea más íntegro, donde se relieve el contenido y no la mera instrumentación de la norma, sólo con ello se podrá asegurar una seguridad jurídica, que además de cumplir con un carácter ponderativo, asegurará una genuina validez del derecho, aplicado a determinada situación. .

c) **Una Filosofía de la Política:** Esta última concepción concibe al Estado como un instrumento o fin legitimado para garantizar los derechos fundamentales. El Garantismo como doctrina filosófica política permite la crítica de las instituciones jurídicas positivas, conforme a la clásica y rígida separación (propia del positivismo), entre derecho y moral, o entre validez y justicia. Ferrajoli retoma el concepto de autopoyesis, de Niklas Luhman sobre el carácter autorreferencial de los sistemas políticos, repasa la división clásica que hace el autor alemán sobre las siguientes doctrinas: “las autopoyéticas, en las cuales el Estado es un fin y encarna valores ético políticos de carácter suprasocial y supraindividual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentalizarse el derecho y los derechos, y, por otro lado, están las doctrinas heteropoyéticas, en éstas, el Estado es un medio legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza o, más aún, si el mismo los viola”. De esta forma, el garantismo, en sentido filosóficopolítico, consiste esencialmente en la fundamentación heteropoyética del derecho, separado de la moral en los diversos significados. De tal manera, que la deslegitimación externa de las instituciones jurídico-positivas dependerá directamente de la eficacia con la que esos derechos sean cumplidos. El Estado en ese sentido podrá ser apreciado como un ente que en forma efectiva garantice los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sin embargo, se trata de establecer qué derechos fundamentales son los afectados y en este sentido recogemos la apreciación del propio Ferrajoli:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. **(Ferrajoli, 1999, p. 37)**

Por otro lado se tiene que es una tarea de todos elevar nuestro Estado de Derecho, como un factor de democratización, el déficit democrático que tenemos en el Perú, se debe a que justamente no tenemos un Estado de Derecho fuerte, de la misma manera que nuestra sociedad, tampoco se ha afirmado como una sociedad civil, crítica y renovadora. En tal sentido estamos hablando de un cambio sustancial en el tema del Estado de Derecho. Según el garantismo: El Estado de derecho ya no es el “imperio de la ley” sino el “imperio del derecho”, esto es, de la Constitución, de los principios y de la labor de intérpretes y argumentadores.”

Podemos decir que los rasgos característicos de la corriente neo constitucionalista tienen puntos de coincidencia entre los juristas que la han abordado, entre estas se encuentran:

- a) La existencia de más principios que reglas o el valor superior de los primeros sobre las últimas.

- b) En la actuación judicial se da un procedimiento de ponderación antes que de subsunción.
- c) La omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos relevantes.
- d) El carácter extensivo de la actuación judicial en lugar de la autonomía del legislador ordinario.
- e) Coexistencia de una constelación plural de valores que a veces entran en contradicción, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de escasos principios coherentes entre sí.

Por parte de la teoría garantista, el constitucionalismo contemporáneo, calificado por Ferrajoli como rígido, tiene una relación estrecha con lo que ha llamado: “dimensión sustancial impuesta por los principios constitucionales y en particular, por los derechos fundamentales”, que vinculan de igual modo al contenido de las leyes, condicionando la validez sustancial de éstas a su garantía

El Estado Constitucional de Derecho como hemos visto garantiza de manera real la vigencia de derecho fundamental en todos los niveles. Por tanto garantiza la vigencia de derechos sociales y económicos. Al respecto un Estado que no consiente un sistema eficaz de control presupuestario lo que está haciendo es desentenderse del punto fundamental del gasto económico, por tanto se desentiende de la vigencia real de los derechos sociales y económicos puesto que el gasto público y su control necesariamente tiene que ver en la vigencia de derechos económicos. **Por lo tanto el Estado no puede**

sustraerse de su atención fundamental hacia el ciudadano, los servicios deficientes; y la desatención que se da a las personas, indudablemente que resquebraja a la misma democracia, y al sentido mismo del Estado Constitucional. En ese sentido en el presente caso, se requiere mejorar el sistema de control presupuestario, el uso correcto y transparente de los recursos del Estado, que en buena cuenta es de todos los peruanos, y para ello, es importante rediseñar bajo el enfoque del neoconstitucionalista las propuestas de solución.

Teniendo en cuenta que el Estado Constitucional y Democrático del Derecho, según el sistema garantista y del enfoque neo-constitucionalista debe caracterizarse como modelo alternativo de Estado de Derecho y como propuesta de una teoría general del derecho, se opone al estado ilimitado, y en los últimos años se enfrenta a un “Estado de Excepción”, un espacio vacío de derecho, zona de anomia en la cual todas las determinaciones jurídicas y sobre todo la distinción misma entre público y privado son desactivadas a partir de la subordinación “absoluta” de lo político a lo económico. Luigi Ferrajoli dice al respecto:

Al desaparecer el tradicional constitucionalismo con su micro ética individualista de tradición liberal, en su papel protagónico a nivel nacional, el *ius humanitatis* romperá con la reciprocidad convencional entre derechos y deberes y tomará a la humanidad como titular de los derechos humanos, con lo cual estaremos asistiendo al resurgimiento del principio de la comunidad en un nuevo enfoque de los sistemas

normativos basado en el garantismo, pues sin duda alguna el garantismo es la otra cara del constitucionalismo. **(Ferrajoli, 2006, p. 47)**

La aparición de nuevas instancias y mecanismos para la defensa de los derechos individuales y sociales constituye una muralla de contención contra los embates autoritarios y excluyentes, tendrán que confrontar al movimiento garantista con sus potencialidades emancipadoras efectivas y reales contrapuestas a espejismos jurídicos y jurisprudenciales. La mala regulación en nuestro país de un adecuado sistema de control presupuestario, ocasiona que no se fortalezca un Estado Constitucional y Democrático de Derecho que se refieren al ejercicio eficiente, eficaz y legítimo de la gobernabilidad, para el logro de los objetivos sociales y económicos, estos conceptos están asociados a la noción de eficiencia, en el sentido de alcanzar los objetivos en forma transparente y sin dispendio de recursos.

La democracia moderna es concebida, no sólo como un fin en sí mismo, sino también como un medio para alcanzar los objetivos económicos y sociales. A partir de una concepción restringida a la eficacia del Estado en el manejo de asuntos económicos, se pasó a una concepción más amplia que incorporó el tema de la capacidad del Estado, constituido como Estado de Derecho para integrar y conducir a la sociedad en su conjunto. El concepto de Estado de Derecho se extendió aún más, poniendo énfasis en su carácter democrático, tomando en cuenta los procesos de participación y formación de consensos que surgen de la sociedad civil, los cuales han estado más

representados y permiten que un Estado pueda asumir y cumplir mejor sus funciones básicas.

Las democracias modernas poseen espejismos democráticos que hacen relevante la superioridad de una minoría y la debilidad de la participación política, y los intereses de los gobernados no se ven representados puesto que no pertenecen a la red de poder que está facultada para apropiarse del sistema político y burocrático. **(Buenaventura, 1998, p. 79-80)**

En nuestro país, la democracia no es un sistema que se encuentre consolidado, y por lo tanto el Estado democrático del Derecho, es debilitado, puesto que el hecho que la legalidad formal no funcione y se exprese en ineficacia en los marcos legales hace que el déficit democrático de los ciudadanos se retraiga cada vez más, y ello a su vez ocasiona que la mayoría de peruanos no ejerzan plenamente su ciudadanía, siendo similar a la crisis de institucionalidad que directamente tiene que ver con la organicidad del Estado. **Por lo tanto estas medidas de una adecuada falta de control presupuestario, la ausencia de un sistema presupuestario idóneo y eficaz, ocasiona inseguridad y el abandono del rol central de todo Estado,** que fundamentalmente siendo el ente más organizado de la sociedad no puede eludir su rol central de salvaguardar los recursos de todos los peruanos, la falta de ello es indicativo de dicho déficit democrático, que se menciona, donde la institucionalidad del Estado y la Sociedad Civil no están a la verdadera altura de una genuina democracia. A través de los postulados del garantismo hay la

posibilidad que ello mejore y se reconstituya un verdadero Estado Democrático de Derecho, que dependerá además de la voluntad de enmienda de quienes dirigen nuestro país y de una afirmación de la sociedad civil.

4.3.2.- La Deficiente Regulación del Control Presupuestario Constitucional Afecta el Régimen Democrático:

Sin democracia no existe Estado Constitucional de Derecho. Por ello, el tema aparece como un punto relevante en la agenda de los procesos de consolidación democrática. Por supuesto, un Estado de derecho no se da por generación espontánea ni depende sólo de la voluntad o decisión de algún actor político en particular. Su construcción es un proceso que involucra a todos los actores políticos relevantes y a la ciudadanía, y no se agota en la edificación de un sistema jurídico o constitucional. El Estado de derecho se expresa y realiza en la norma legal, pero también en la definición y el funcionamiento efectivo de las instituciones, así como en la cultura y las prácticas políticas de los actores.

En el Estado de derecho prevalece el gobierno de las leyes sobre el arbitrio de los hombres, al tiempo que se reconocen y garantizan las libertades de los ciudadanos. Por ello, es un patrimonio común que debe ser creado, protegido y consolidado responsablemente por todos los actores políticos. Es una plataforma compartida que previene y, en su caso, castiga las arbitrariedades de la acción política, a la vez que ofrece certidumbre y orden políticos. Orden que, cabe precisar, no es inmutable, ya que el Estado de

derecho democrático brinda los espacios y los procedimientos legítimos para la libre confrontación de los proyectos y los programas políticos que buscan dotar de contenido sustantivo a los regímenes democráticos. De esta forma, el Estado de derecho democrático está abierto al pluralismo, a la tolerancia y al cambio social, y puede considerarse, con toda justicia, como una conquista civilizatoria del pensamiento y la acción políticos.

Se trata de situar los fundamentos del Estado de Derecho en los principios de derechos individuales fundamentales y del Gobierno limitado, propios de la tradición liberal. El que en nuestra época existan figuras como el Estado Social de Derecho en aras de un modelo social más justo, y de los derechos sociales y libertades positivas a dicha tradición, no siendo obstáculo para sostener que los principios satisfacen los requisitos mínimos del Estado de Derecho.

Esta limitación deja libre, sin embargo, un amplio campo para la política democrática. Ya que el Estado de Derecho se plantea como condición necesaria pero no suficiente de una sociedad libre y distributiva, la acción política encuentra en sus instituciones no un límite para sus proyectos, sino un terreno de debate y acción para la reforma social. Un intento de justificación de los principios individualistas como elementos normativos de la democracia, en favor del principio de legalidad como valor propio de la ciudadanía democrática, en la construcción de tal tipo de ciudadanía.

Estas son condiciones básicas para que funcione el Derecho, es decir así, podemos considerar el derecho como un conjunto de normas que rigen la actividad humana en sociedad y cuya inobservancia amerita algún tipo de sanción. Las normas del derecho tienen la función de organizar la vida colectiva, garantizando el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad impone a sus miembros. Por ello, puede decirse que el derecho es consustancial a la vida social, y que allí donde se haya desarrollado algún tipo de colectividad humana habrá aparecido también alguna forma de regulación colectiva que impone obligaciones y asigna derechos a los individuos. En este marco la Democracia es el piso necesario para un correcto funcionamiento del Derecho, y para asegurar la eficacia del mismo, en pro del bienestar humano.

El concepto de democracia comporta la existencia de un control sobre la acción de gobierno y de unas garantías suficientes que permitan la posibilidad real y efectiva de llevarlo a cabo sin las cuales, aquel, quedaría completamente deslegitimado. Y es precisamente en el ámbito del gasto público, donde el control sobre la acción de la administración adquiere su máxima expresión, en la medida que significa el ejercicio de una actividad de control enfocada sobre la ejecución material de la ley de presupuestos. De lo que se puede colegir que sin control no hay democracia; cuanto más democrático se refiere un Estado debe contar con más mecanismos de control social y ciudadano para garantizar un eficaz control presupuestario.

4.3.3.- La Deficiente Regulación del Control Presupuestario Constitucional

Afecta Derechos Fundamentales:

Los derechos fundamentales se resumen en el concepto de la Dignidad Humana que es el valor y principio más elevado que compone el ámbito del Derecho. Como sostiene **Canales Cama (2010)**:

En la dignidad humana es posible establecer un correlato de garantía de plena realización de cada ser humano en los espacios amplios adonde concurre para entrar en relación con otras personas, para ello la dignidad humana comporta tres dimensiones, como valor, como principio y como derecho fundamental. (p. 09)

En consecuencia la dignidad humana es el rango irrestrictible más valioso de la persona como tal que no se expresa en la superioridad de un hombre sobre otro, sino de todo hombre sobre los seres humanos en sí. Como decía el gran filósofo de la modernidad Enmanuel Kant “*Que gracias a la dignidad humana el hombre no es un medio, sino un fin en sí mismo*”

En el presente caso de la afectación de derechos fundamentales, a consecuencia de un deficiente sistema presupuestario, donde el Estado pierde, y por lo tanto todos los ciudadanos de un país, ocasiona no sólo alejar la democracia sino que básicamente ocasiona la afectación a los siguientes derechos constitucionales:

4.3.3.1.- Afectación al Derecho al Derecho a la Vida, a la Integridad Moral, Psíquica y Física y al Libre Desarrollo y Bienestar:

Lo que significa que siendo un derecho subjetivo básico, el ordenamiento jurídico protege a la persona de cualquier amenaza, agresión o atentado que ponga en peligro su vida, por ser un ente coexistencial destinado a convivir en sociedad. La noción de bienestar como señala el jurista **Fernández (2004)**: *“Comprende otras diversas situaciones o calidades de vida que, además de la salud en sentido estricto son necesarias para que la persona alcance el estado de bienestar, considerado este concepto a lograr un equilibrio de vida óptima en el ser humano”* (p. 36-37).

Este derecho al equilibrio, no sólo debe ser considerado una aspiración, sino en una sociedad que busca construir su democracia o mejor dicho el Estado Democrático del Derecho, debe ser un deber tanto del Estado, como del propio ciudadano, construir y materializar este derecho. Teniendo un Estado que respete el derecho a la vida, a la salud a la integridad, se podrá contar con una posibilidad para que este derecho se haga realidad.

4.3.3.2. Afectación al Derecho de Participar en forma Individual o Asociada en la vida política, Económica, Social y Cultural de la Nación:

Lo que significa que este derecho constituye un derecho fundamental de una auténtica sociedad democrática, donde es monolítico Estado y ciudadanía, puesto que la participación es la actividad central de todo ciudadano, el Poder

Social que se sustenta en el principio de soberanía del pueblo que fue consagrado en la modernidad, establece que la participación es una forma legítima de coordinar, validar y colaborar con las acciones progresistas de un país.

Por lo tanto los ciudadanos, deben tener los espacios garantizados por el Estado para participar, máxime si se tiene en cuenta que la noción del Estado Social y Democrático de Derecho, implica la genuina Gobernabilidad, es decir el compromiso del Pacto Social, donde la Sociedad Civil aporta enormemente con los destinos y el desarrollo de un país, desde su rol participativo, en consecuencia restringir, o limitar este derecho es ocasionar una falta a la misma democracia que da sustento a la participación. El jurista **Alban Peralta (2004)** sostiene que:

Resulta inconcebible una democracia que desconozca a los ciudadanos su derecho a intervenir en los distintas esferas de la vida pública, afecta la dignidad humana, sino porque no se entiende que la participación supone la garantía indispensable para la realización de los otros derechos fundamentales. (p. 181)

La vigencia de derecho fundamentales en la realidad, depende de un control adecuado en la ejecución del presupuesto; si no se atiende en forma adecuada servicios públicos, las necesidades de los ciudadanos, no se puede hablar de la vigencia real de un estado constitucional de derecho. la vigencia solo es normativa mas no real.

4.4.- PLANTEAR UNA ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN PARA MEJORAR NUESTRO SISTEMA DE CONTROL PRESUPUESTARIO CONSTITUCIONAL.

De lo expuesto hasta aquí, se colige que es necesario regular en la Constitución el tema del control presupuestario como un “Sistema de Control Presupuestario”, toda vez que se encuentra meridianamente mencionado en forma genérica, más no regulado en nuestra Constitución, perjudicando de sobremanera los derechos de los ciudadanos a una eficiente fiscalización de los recursos económicos dentro del marco de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho. La reforma constitucional debe realizarse tomando en cuenta los siguientes aspectos:

4.4.1.- Se debe regular constitucionalmente un Sistema de Control Presupuestario enfocado desde el punto de vista garantista o neo constitucionalista, donde el fin fundamental debe ser la real vigencia de derechos fundamentales, sobre todo los de índole económica y social. Al respecto, no se encuentra una norma constitucional que resalte la importancia del control presupuestario en razón de derechos fundamentales. Estas instituciones deben empalmarse a fin de garantizar vigencia real de derechos humanos y fundamentalmente bienestar social. Hasta la fecha solo se ha tratado el tema de derechos fundamentales desde una óptica formal y en muchos casos de manera lírica. Todos los que nos dedicamos al estudio del derecho conocemos meridianamente la importancia de derecho fundamentales

para el Estado Constitucional de Derecho, sin embargo no resaltamos su cumplimiento cabal en la realidad social. Entonces es necesario propugnar que el Estado desde la norma constitucional promueva su respeto y desarrollo regulando un control presupuestario como sistema eficaz y garantista. Entonces concluimos que se requiere una norma constitucional que releve el aspecto presupuestal, en consonancia con derechos fundamentales, no de manera lírica, sino propugnando su respeto para lograr bienestar social.

4.4.2.- En la reforma constitucional sobre el control presupuestario debe incluirse el criterio de “eficacia”, en atención al Análisis Económico del Derecho. Se debe dar importancia a la creación de un Sistema de Control Presupuestario que cierre la cadena presupuestal que debe asegurar un gasto público adecuado con “eficiencia”, a fin de lograr un bienestar del ciudadano que refleje en mejores niveles de vida. La eficiencia significa respeto y vigencia de derechos fundamentales, en base a un criterio de racionalidad y performance, lo que no está regulado actualmente en el tema del control presupuestario.

4.4.3.- En la reforma constitucional sobre el control presupuestario debe incluirse la participación ciudadana o mecanismos de control ciudadano. El ciudadano y en consecuencia sus representantes políticos tienen cada día más conciencia de lo público y ello exige conocer resultados materiales concretos obtenidos con el dinero que han aportado mediante sus impuestos.

4.4.4.- También debe incluirse un criterio de autonomía plena en virtud del Principio de Separación de Poderes. Se debe resaltar la autonomía

económica, administrativa y funcional de la Contraloría General de la República, así como la manera de elección del Contralor General de la República donde no debe haber injerencia del Poder Ejecutivo y del Parlamento, su elección debe garantizar su independencia completa.

CONCLUSIONES

1. El control presupuestario prevé que los recursos económicos de un país sean utilizados adecuadamente, completando el círculo que hace posible una real vigencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Sin una adecuada utilización y control de los recursos económicos de un país, no existe una verdadera democracia y un Estado Constitucional de Derecho, menos satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos.
2. La Constitución peruano no incluye un “Sistema de Control Presupuestario”, solo hace alusión a la Contraloría General de la República como el órgano rector del tal sistema. No se estructura desde la Constitución los criterios básicos de un eficiente sistema de control presupuestario, sus directrices y objetivos, así como su estructura básica. Entonces falta la regulación de un adecuado y eficiente control presupuestario, lo que debilita nuestro Estado Democrático de Derecho.

3. El control presupuestario constitucional requiere modificaciones en nuestra Constitución de 1993. . Ello significa que hay que realizar una enmienda legislativa en la Carta Magna que permita tener un marco constitucional claro y material sobre el control presupuestario, tomando en cuenta derechos fundamentales, el concepto de eficacia y la participación ciudadana.

4. Existe una correlación necesaria entre vigencia de derechos fundamentales (razón de ser de un Estado Constitucional de Derecho) y la ejecución y control presupuestal. Por tanto el control presupuestario debe ser regulado con criterios de garantismo constitucional (bienestar) y eficiencia económica. El control presupuestario constitucional asegura la real vigencia de un Estado Constitucional de Derecho basado en la vigencia real de los derechos humanos. Desde una perspectiva garantista se trata de fortalecer un Estado Constitucional de Derecho que se enmarque en un Neo-Constitucionalismo transformador, donde se privilegie los derechos fundamentales.

5. La regulación de un sistema de control presupuestario eficiente y garantista es una necesidad, lo que garantizaría la plena vigencia de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son la parte medular que debe ser reconocidos y protegidos por un Estado Social de Derecho, lo que refuerza una capacidad de control y de protección.

6. La participación ciudadana implica hablar del concepto “transparencia” y democracia. En tal sentido es necesario que el concepto de participación ciudadana que sea implementado en la Constitución, para garantizar que los ciudadanos democráticamente participen en la elaboración de presupuestos, su ejecución y el control presupuestal.
7. El análisis costo beneficio es importante para determinar un criterio de eficiencia en el control presupuestario, lo que redundaría en una adecuada ejecución presupuestal por tanto su control, que implique el bienestar de los ciudadanos por ende vigencia de derechos humanos. Este aspecto también debe ser incluido en una reforma constitucional sobre el tema del control presupuestario.
8. El cuidado presupuestal es la piedra angular de un control racional y responsable del tesoro público. Los recursos del Estado deben ser adecuadamente obtenidos y garantizados; su uso debe ser en forma transparente y democrática.

RECOMENDACIONES

1.- Modificación constitucional. El Capítulo IV de la Constitución cuando se refiere al Régimen Tributario y Presupuestal, en su artículo 75, DEBE AÑADIR:

“El Estado garantiza el control presupuestario con criterios de legalidad y eficacia, respaldado con la participación ciudadana, garantizando derechos fundamentales y fortaleciendo el Estado Democrático de Derecho. Los mecanismos de participación ciudadana se regularán a través de la normatividad respectiva.”

En este capítulo debe agregarse el Artículo 83 DEBE AÑADIRSE:

“La designación del Contralor General de la República debe realizarse a través de un órgano autónomo y calificado a fin de garantizar su independencia. Así mismo los contralores a nivel nacional deben gozar de una plena autonomía en el ejercicio de sus funciones administrativas, funcionales y económicas.”

2.- Planteamiento de un nuevo Sistema de Control Presupuestario. El Sistema Nacional de Control debe ser planteado de tal manera que se tome en cuenta:

a) Derechos fundamentales; b) El concepto de eficacia y costo beneficio; c) La participación ciudadana. Es decir, se dé un enfoque garantista a la cuestión presupuestal, y se instaure mecanismos democráticos que garanticen la participación ciudadana en el control presupuestario.

3.- Acciones positivas de conciencia controlista presupuestaria. Sobre los siguientes puntos:

- Crear conciencia presupuestaria en el marco de la transparencia y de los deberes ciudadanos.
- Optimizar los estudios de control presupuestario en todas las instituciones y órganos del Estado a fin de crear una conciencia responsable de su manejo y control.
- Darles mayores atribuciones de responsabilidades a entes como la Contraloría General de la República, para hacer eficiente el control presupuestario.
- Incentivar la participación ciudadana en el control presupuestal.
- Que las universidades y centros de estudios realicen seminarios y talleres sobre el tema de control presupuestal.

4.- Propugnar la creación de una Contraloría General de la República, autónoma en lo administrativo, funcional y económico. Con formación de gente

especializada cuya misión debe ser la probidad, honestidad y probada defensa de derechos humanos.

5.- Incentivar la investigación sobre tema presupuestales. Hasta la fecha sólo se ha tratado el tema desde la esfera administrativa, más no jurídica constitucional. Se ha visto pocos trabajos de investigación sobre el tema, se debe propugnar que los estudiosos del derecho investiguen más sobre el tema dado la relevancia del caso, pues si no existe debida ejecución presupuestal no podemos hablar de vigencia de derechos fundamentales. Es poco productivo tratar el tema de derechos fundamentales sólo desde una óptima formal, cuando en la realidad no se satisface tales derechos en base a una buena ejecución del presupuesto nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN PERALTA, Walter (2004). Constitución Comentada - Derechos Fundamentales de la Persona. Gaceta Jurídica. Lima - Perú.
- BADENI Gregorio (2006). Tratado de Derecho Constitucional Tomo I. Editorial La Ley. Segunda Edición. Buenos Aires - Argentina.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique (2002). La Constitución Comentada y la Reforma Constitucional. T. 100. Actualidad Jurídica. Lima - Perú.
- BOAVENTURA DE SOUSA, Santos (1998). La Globalización del Derecho. Ilsa Ediciones. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá – Colombia.
- CANALES CAMA, Carolina (2010). Los Derechos Fundamentales. En: La Dignidad Humana en el Ordenamiento Constitucional Peruano. Gaceta Jurídica. Lima – Perú.
- CARNOTA Walter F.; MARANIELLO Patricio A. (2008). Derecho Constitucional. Editorial La Ley. Primera Edición. Buenos Aires – Argentina. 2008.
- CHIRINOS SOTO, Enrique y CHIRINOS SOTO, Francisco (1994). Constitución de 1993. Lectura y Comentario. Primera Edición. Editorial Nerman S.A. Lima – Perú.

COLECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y TEORÍA DEL DERECHO,
TOMO 1 (2013) ¿Existe el Neoconstitucionalismo?, Razones, Debates y
Argumentos; Director Santiago Ortega. Jurista Editores E.I.R.L. Lima –
Perú.

COMISIÓN DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (Marzo 2002). T. 100. Lineamientos
para una Reforma Constitucional, Actualidad Jurídica, Lima.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2013). Reseña Histórica
Recuperado de: http://www.contraloria.gob.pe/wps/portal/portalcgr/web/site/Inicacion1/!ut/p/b1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOLdXf29TZwNjAws_BxdDTwDLMzCQjwMDQ1CzIAKIoEKDHAARwNC-sP1o9CUmBgYGniaujt5ebsaG5pZGkMV4LHCzyM_N1W_IDfCIMvEUREALgDGig!/dl4/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/

DUVERGER, Maurice (1970). Instituciones Políticas y Derecho Constitucional.
Edi. Ariel, 5ta. Edición. Barcelona - España.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2004). Constitución Comentada. Tomo I.
Derechos Fundamentales de la Persona. Gaceta Jurídica. Lima - Perú.

FERRAJOLI, Luigi (1999). Derechos Fundamentales en Derechos y Garantías.
La Ley del Más Débil. Editorial Trotta. Madrid - España.

FERRAJOLI, Luigi (2006). Garantismo. Una Discusión sobre Derecho y
Democracia. Editorial Trotta. Madrid - España.

FERRERO REBAGLIATI, Raúl (1998). Ciencia Política – Teoría del Estado y
Derecho Constitucional. Editorial Grijley; octava edición. Lima – Perú.

- GARCIA TOMA, Victor (2008). Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Palestra Editores. Segunda Edición. Lima – Perú.
- GARCIA Toma, Victor (2008). Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Palestra Editores. Segunda Edición. Lima – Perú.
- GARCIA TOMA, Victor (2013). Los Derecho Fundamentales. Editorial Adrus, Segunda Edición. Arequipa – Perú.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo (2004). Derecho Procesal Constitucional – El Debido Proceso. Editores de Rubinzal y Asociados S.A. Buenos Aires - Argentina.
- GUASTINI Ricardo (2001), Estudios de Teoría Constitucional. Editorial Doctrina Jurídica Contemporánea. Primera Edición. Ciudad de México
- GUERRERO Orozco, Omar (1997). PRINCIPIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Ediciones ESAP. Santa Fe de Bogotá – Colombia.
- HERRERA, Enrique. Práctica Metodológica de la Investigación Jurídica (2002). Edi. Astrea. Buenos Aires - Argentina.
- LA CONSTITUCIÓN COMENTADA, TOMOS I Y II (2005); Gaceta Jurídica y Congreso de la República. Primera Edición. Lima - Perú.
- LA CONSTITUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2006); Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima - Perú.
- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (2010). Estudios de los Derechos Constitucionales desde las Diversas Especialidades del Derecho. Gaceta Jurídica S.A. Lima – Perú.

- OCHOA CARDICH, César (2005). La Constitución Comentada, Tomo I. Gaceta Jurídica, Congreso de la República del Perú. Lima - Perú.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2002). Derechos Fundamentales, Neo Constitucionalismo y Ponderación Judicial. Edi. Palestra. Lima – Perú.
- RUIZ- ELDREDGE RIVERA, Alberto (1992). Manual de Derecho Administrativo – Temática Esencial. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima – Perú.
- VALLES VIVES, Francesc (2001). Control Externo del Gasto Público y Estado Constitucional (Tesis doctoral). Universitat Autònoma de Barcelona. Bellaterra - España.
- ZAGREBELSKY, G. (1995). “El Derecho Dúctil” (trad., de M. Garcón). Edi. Trotta. Madrid – España.



ANEXOS

ANEXO 1

EXPOSICION DE MOTIVOS DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL:

Teniendo en cuenta que la Constitución Política del Estado es la Carta Magna, la ley de leyes, que por el Principio de Supremacía Constitucional, es norma suprema a la cual deben someterse las demás normas jurídicas de un país. Y en ese sentido establece normativamente el marco del ordenamiento jurídico de un país, por lo que determina las premisas y los parámetros más fundamentales para que se materialice el sistema normativo.

En ese sentido, existe la necesidad de regular constitucionalmente mejor el control presupuestario puesto que éste no está debidamente regulado en sus características más básicas, su estructura, objetivos y sus lineamientos; teniendo como fundamento que dicho control es uno de los deberes ineludibles de todo Estado Constitucional de Derecho.

Desde la creación de Estado Moderno o Constitucional se ha hecho hincapié a la importancia de la institución del control, puesto que éste garantiza la vigencia de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho en base a los Principio se Soberanía Popular, Separación de Poderes, y Principio de Pesos y Contrapesos, evitando el uso arbitrario del poder por parte del Estado. Por lo que resulta de importancia vital que se tome en cuenta de manera seria y responsable el aspecto de control presupuestal a fin de garantizar un Sistema de Control Presupuestal “eficaz” y protección de derechos fundamentales. Institución que debe estar regulado en nuestra Constitución en forma debida,

clara y precisa, a fin de que sirva como base normativa al ordenamiento jurídico para estructurar un sistema de control más completo y eficiente.

Además se debe hacer hincapié en el tema presupuestario desde un punto de vista constitucional, de las instituciones del garantismo y neoconstitucionalismo a fin de garantizar la vigencia de derechos fundamentales. No olvidemos que en el enfoque neoconstitucionalista y garantista, es el Estado el ente que debe cautelar los intereses de los ciudadanos, garantizando la realización de sus derechos y libertades fundamentales. Un control presupuestal adecuado y eficaz garantiza la vigencia de derechos fundamentales en forma objetiva y real.

Además de lo anterior, se debe incluir la participación ciudadana como una garantía de legitimidad, que permite que el poder constituido que es el pueblo organizado, se exprese también por la eficacia de control presupuestario, puesto que estaría de por medio sus intereses, que se derivan de sus contribuciones e impuestos que cada ciudadano aporta al tesoro público. Además porque significa la garantía de que se materialice obras y labores públicas por ejemplo en políticas de Estado a fin de garantizar la transparencia del manejo de los recursos públicos, y el afianzamiento de un Estado administrador, garantizador e impulsor del desarrollo de un país.

Es por ello, que se propone realizar la modificación del Texto Constitucional de sus artículos 75 y 83, en el siguiente sentido:

1.- Modificación constitucional. El Capítulo IV de la Constitución cuando se refiere al Régimen Tributario y Presupuestal, en su artículo 75, DEBE AÑADIR:

“El Estado garantiza el control presupuestario con criterios de legalidad y eficacia, respaldado con la participación ciudadana, garantizando derechos fundamentales y fortaleciendo el Estado Democrático de Derecho. Los mecanismos de participación ciudadana se regularán a través de la normatividad respectiva.”

En este capítulo debe agregarse el Artículo 83 DEBE AÑADIRSE:

“La designación del Contralor General de la República debe realizarse a través de un órgano autónomo y calificado a fin de garantizar su independencia. Así mismo los contralores a nivel nacional deben gozar de una plena autonomía en el ejercicio de sus funciones administrativas, funcionales y económicas.”