EL CONTROL DE RACIONALIDAD EN EL GASTO PÚBLICO

BEGOÑA PÉREZ BERNABEU
Universidad de Alicante

SUMARIO

1. Introducción: la idea de racionalidad.—2. Justificación de la elección del objeto de estudio.—3. El encaje constitucional de la idea de racionalidad: el artículo 31.2 CE.—4. El principio de racionalidad como criterio de control en las decisiones de gasto público.

RESUMEN. A pesar de que en la actualidad, el control financiero al que se somete la actuación de la Administración ha incorporado técnicas tendentes a evaluar el uso racional del gasto público, los órganos tradicionales de control del gasto público permanecen generalmente muy apegados a un modelo limitado al control económico-financiero y de legalidad de las cuentas públicas que encuentra serios problemas para examinar el cumplimiento del principio de racionalidad. Este trabajo profundiza en el estudio de la cuestión y realiza una serie de propuestas para introducir este criterio como criterio del control en la esfera del gasto público.

Palabras clave: Gasto Público, control financiero, control del gasto público, racionalidad en el gasto público, justicia en el gasto, asignación equitativa de los recursos públicos, satisfacción de necesidades públicas, decisiones de gasto público.

ABSTRACT. *Nowadays recent financial control procedures include evaluation techniques which take into account the rational use of public expenditure, but, in contrast, expenditure control bodies implement traditional control procedures and, therefore, are reluctant to include this new approach in their monitoring processes and remain real close to economic, financial and legal criteria which are unable to provide a concise overview of the rational allocation of public resources. The main objective of this paper is to gain more in-depth knowledge of the state of the art and to put forward several proposals in order to promote the rational use of public expenditure as a criterion in public expenditure control procedures.*

Keywords: *Public expenditure, financial control, public expenditure control, rational public spending, fair and equitable public spending, rational allocation of public resources, equitable allocation of public resources, meet public needs, decisions on public expenditure.*

1. INTRODUCCIÓN: LA IDEA DE RACIONALIDAD

El presente trabajo se incardina en el ámbito del gasto público y se centra en aquellas decisiones de gasto en las que, a pesar de haberse observado el procedimiento establecido y de la impecable legalidad de la decisión de gasto adoptada, ésta no es razonable, es decir, atenta contra la idea de racionalidad.

INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES - MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
www.ief.es

Como en su momento afirmó RODRÍGUEZ BEREIJO «lo que ahora se plantea es la necesidad de controlar no la legalidad de la realización de un determinado gasto público –que viene dada por el respeto a las normas constitucionales, legales y reglamentos que regulan el procedimiento administrativo de ejecución del gasto público; actos administrativos de gasto que, aunque discrecionales, son plenamente justiciables tanto en lo que se refiere a la competencia y respecto a la legalidad del procedimiento, como incluso a su finalidad (recurso por desviación de poder)-, sino la legitimidad de la decisión de gasto público, esto es su conformidad con los principios de la Constitución que establezcan el principio de una justa asignación de los recursos públicos como límite al ejercicio por el Poder Legislativo de su poder financiero en materia de gasto público»[1].

El foco de atención de este trabajo no está puesto, pues, en la legalidad del gasto, sino en su legitimidad, pues, como afirma ESCRIBANO LÓPEZ, «lo que se está dilucidando no es ya un problema de legalidad, sino de justicia en el gasto. Justicia que no puede dejarse al socaire de voluntades políticas coyunturales, sino que han de ser formuladas como horizonte más o menos utópico de los derechos de la comunidad; solo así el momento de juicio de legalidad –aprobación del Presupuesto- puede adquirir una transcendencia fundamental y acceder de forma instrumental a estar en el centro de gravedad del Derecho Financiero».

Con el objeto de nuestro estudio nos remitimos, por tanto al proceso de elaboración de la decisión del gasto en el que el concepto de razonable debe materializarse en un juicio de razonabilidad para alcanzar, no una única solución verdadera por vía deductiva, como derivaría del concepto de racionalidad, propugnado por el iusnaturalismo clásico y el positivismo[2], sino una solución aceptable, acorde con los «*accepted moral standards*»[3], o lo que es lo mismo, el concepto de lo razonable de una persona sensata, lo que, en la esfera del gasto público, conduce implícitamente a la idea de gestionar los recursos con economía, es decir, sin despilfarrarlos y a la idea de proporcionalidad en el gasto público, entendiendo que la elección de una determinada opción de gasto público para satisfacer las necesidades públicas debe ser proporcionada al fin perseguido.

Llegados a este punto y traído a colación el principio de proporcionalidad, conviene precisar que el principio de racionalidad y el principio de proporcionalidad, si bien están relacionados, estricta y formalmente no son lo mismo. Existe entre ellos una relación de género a especie, pues la idea de racionalidad abarca la proporcio-

---

[1] RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: «Derecho financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución» en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Ed. CEC, Madrid, 1978, págs. 353-354.

[2] Tal y como pone de manifiesta PERELMAN, «Le raisonable et le déraisonable en droit», en *Etique et Droit*, Ed. Univ. De Bruxelles, 1990, págs. 511 ss.

[3] Concepto enunciado por LORD DIPLOCK, citado por Tomás R. Fernández, «¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?», *Civitas, REDA*, nº 83, Julio/Septiembre, 1994, págs. 381 a 401, en concreto en la página 389.

nalidad, siendo esta una consecuencia o manifestación de aquélla, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin[4]. Es más, como nuestro Tribunal Constitucional ha especificado, el principio de proporcionalidad no es un principio autónomo que quepa invocar sin identificar el concreto precepto constitucional que se entiende vulnerado por la intervención desproporcionada[5].

En una época como la actual, caracterizada por el aumento de las necesidades públicas que deben ser satisfechas y por la limitación de los recursos públicos disponibles para ello, resulta esencial la fijación de unos criterios al objeto de lograr que los escasos recursos públicos se aprovechen de la mejor manera posible, lo que conecta, ineludiblemente, con la utilización eficiente de los recursos.

Y ello es así porque, en ocasiones, el Derecho ofrece varias soluciones posibles jurídicas y aplicables a un caso o situación, y la determinación de cuál de ellas es la más adecuada es lo mismo que preguntarse cuál de todas ellas es la más razonable. La aplicación del principio de racionalidad implica inevitablemente un juicio de comparación entre la opción elegida y otros medios hipotéticos que hubieran podido ser elegidos. De suerte tal que puede afirmarse que solo lo razonable es conforme a Derecho, porque «en un Estado de Derecho, sólo lo fundamentado y justificado en Derecho es razonable y solo lo razonable es jurídicamente admisible»[6].

No puede negarse que el concepto de «racionalidad» no solo es vago e inaprehensible, y su significado preciso debe determinarse caso por caso, lo que puede conducir a cierta inseguridad en su aplicación, sino también es difícilmente «formalizable» desde un punto de vista jurídico y ello porque la tarea de establecer los límites del mismo no está exenta de dificultades. A este respecto Rodríguez Bereijo tuvo ya ocasión de manifestarse afirmando que «no se me oculta la difícil articulación en un precepto jurídico que ofrezca la formulación de un principio de justicia en el gasto público. Dificultad que es doble: por una parte, demostrar cuándo la aprobación por el Legislativo de un determinado destino del gasto público vulnera los principios y normas sancionados por la Constitución y, por otra parte, los mecanismos de tutela, procesales o no, que garanticen a los ciudadanos el cumplimiento por los poderes públicos del deber de gastar justamente los fondos públicos»[7].

---

[4] Ignacio Martínez, J., y Zúñiga Urbina, F.: «El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Estudios constitucionales*, Año 9, nº 1, 2011, págs. 199 a 226, en concreto la página 201.

[5] Tribunal Constitucional: «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», Conferencia Trilateral Italia-Portugal-España, Roma 24 a 27 de octubre de 2013, pág. 36.

[6] Como también evidencia Tomás R. Fernández: «¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?», *Civitas, REDA*, nº 83, Julio/Septiembre, 1994, págs. 381 a 401, en concreto en las páginas 399 y 400.

[7] Rodríguez Bereijo, A.: «Derecho financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución», *op. cit*, págs. 353-354.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, en nuestra opinión, la racionalidad en el gasto público se manifiesta en dos momentos distintos dentro del proceso de elaboración de la decisión de gasto.

En un primer momento, en la determinación de las necesidades públicas. Según BAYONA DE PEROGORDO, las necesidades públicas son aquellas necesidades colectivas cuya naturaleza puede ser individual o social, que en un momento determinado se consideran merecedoras de satisfacción mediante el empleo de fondos públicos y que la decisión acerca del carácter público de la necesidad es de naturaleza política[8]. En consecuencia, entendemos que la racionalidad en este primer momento debe entenderse como criterio que debe presidir toda elección de una determinada opción de gasto público para elegir, de entre todas las posibles las más adecuada para la satisfacción de las necesidades públicas.

Se trata, como este autor destaca, de un problema interdisciplinar, donde la Ciencia política, la Ciencia económica, el Derecho, la Sociología e incluso otras ciencias como la Matemática o la Estadística han encontrado un objeto de análisis[9], sin que la determinación del número y cuantía de las necesidades públicas venga limitada por los recursos, de manera que una delimitación de las necesidades públicas que excediera los recursos disponibles sería respetuosa con el principio de equidad del artículo 31.2 de la Constitución[10].

No obstante, esta determinación puede ser objeto de análisis jurídico por su adecuación a los criterios de justicia consagrados en la materia, mientras que, desde la perspectiva económica podrá enjuiciarse la racionalidad de la decisión, pero las razones puramente objetivas son insuficientes, requiriéndose una manifestación de voluntad colectiva para considerar como pública una determinada necesidad[11].

En un segundo momento, en la determinación del modo concreto de satisfacer las necesidades públicas, es decir, en la manera de gestionar los recursos públicos, lo que implica una evaluación cualitativa y cuantitativa, haciendo referencia a lo que BAYONA DE PEROGORDO denomina «la justicia de la proporcionalidad»[12].

2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Una vez presentada la cuestión nuclear de este trabajo, consideramos oportuno justificar la razón de la elección de la misma como objeto de estudio. Nuestra elec-

[8] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «Notas para la construcción de un Derecho de los Gastos Públicos», *Revista Presupuesto y Gasto Público*, nº 2, 1979, pág. 67.

[9] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos*, IEF, Madrid, 1991, pág. 195.

[10] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos, op. cit.*, págs. 169-170.

[11] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «Notas para la construcción de un Derecho de los Gastos Públicos», *op. cit.*, pág. 67.

[12] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos, op. cit.*, pág. 191.

ción se debe, no solo a la tradicional falta de atención que la doctrina ha concedido no sólo al estudio del Gasto Público dentro de nuestra disciplina, sino también, y muy especialmente, a la ausencia de estudios recientes sobre la legitimidad y racionalidad del gasto público. En un estudio publicado hace tiempo Orón Moratal puso de manifiesto que «han sido escasas las ocasiones en que se ha planteado la legitimidad de determinados gastos o la vinculación jurídica de los poderes públicos a atender ciertas necesidades o atenderlas de un modo determinado»[13] y nosotros hemos podido constatar que la situación actual de desatención por parte de la doctrina no dista mucho de la evidenciada en aquel momento.

Por su parte, Navarro Faure resalta el abandono a nivel jurídico que ha sufrido el estudio del gasto público y los principios de justicia en los que se debe inspirar, tanto desde el punto de vista jurisprudencial como doctrinal. Esta autora denuncia, asimismo, que este abandono científico se acompaña de una importante laguna legislativa en relación al instituto del gasto público[14].

Uno de los factores que más peso ha tenido en el abandono por la doctrina del instituto del gasto público en el seno del Derecho Financiero ha sido (junto al hecho de que el estudio del gasto público no ha sido objeto de estudio como instituto jurídico diferenciado del Presupuesto[15]) la consideración de la naturaleza política y de la naturaleza económica de las decisiones en materia de gasto.

Por supuesto, analizar la racionalidad y legitimidad del gasto público no sería posible si asumimos la exclusiva naturaleza política del gasto público[16], que si bien está presente en la decisión del gasto público[17], no elimina otras consideraciones del fenómeno, pues, como afirma Bayona de Perogordo, el reconocimiento de la naturaleza política no supone en ningún caso «su exclusión del ámbito del Derecho ya

---

[13] Orón Moratal, G.: *La configuración constitucional del Gasto Público*, Ed. Tecnos, 1995, pág. 17.

[14] Navarro Faure, A.: «El gobierno económico de la Unión Europea y los principios de justicia del gasto público en una Hacienda plural», *Revista Crónica Presupuestaria*, nº 1, 2013, pág. 125.

[15] Con frecuencia se ha confundido el Derecho Presupuestario con el Derecho de los gastos públicos. No obstante, como precisa Navarro Faure, si bien el Derecho presupuestario tiene por objeto de estudio tanto los ingresos como los gastos públicos, se centra en ellos sólo a los efectos de habilitar a la Administración para el compromiso y satisfacción de los mismos durante un período determinado, el Derecho de los gastos públicos, en contraposición, parte del análisis de las necesidades públicas y estudia los sujetos encargados de la satisfacción de las necesidades públicas y estudia los sujetos encargados de su satisfacción así como los requisitos que deben reunir en cada caso los beneficiarios del gasto público. Y todo ello a través de un procedimiento funcionalizado que adquiere distintos matices según exista o no un derecho subjetivo de los particulares a la realización de cada gasto en concreto, Navarro Faure, A.: «El gobierno económico de la Unión Europea y los principios de justicia del gasto público en una Hacienda plural», *op. cit.*, pág. 127.

[16] Coincidimos en este aspecto con Orón Moratal, véase Orón Moratal, G.: *La configuración constitucional del Gasto Público, op. cit.*, pág. 17, en su comentario a pie de página número 7.

[17] Sainz de Bujanda considera que el carácter político es esencial en la actividad financiera, pero no exclusivo, véase Sainz de Bujanda, F.: «En torno al a naturaleza de la actividad financiera», en *Hacienda y Derecho*, Vol. II, IEP, Madrid, 1961, pág. 22.

que, en el marco del Estado de Derecho, toda actuación del ente público se somete al control y requisitos del ordenamiento jurídico»[18]. Por su parte, SOLER ROCH, evidencia que la dimensión jurídica de la actividad financiera posee sus propias exigencias de racionalidad[19] y «no se puede seguir invocando la decisión política como único criterio legitimador del gasto público; las prioridades de una determinada política, cuando se aplican mediante el empleo de fondos públicos, deben respetar el principio de equidad de estos recursos. Si este principio está olvidado o su aplicación no encuentra viabilidad, no es ocioso recordarlo, ya que su validez se acentúa precisamente en un momento en que la contención del gasto público obliga a decisiones más selectivas»[20].

En cuanto a la naturaleza económica, como acertadamente aclara NAVARRO FAURE, «los actos que integran la actividad financiera tienen un contenido económico porque se trata, en definitiva, de satisfacer unas necesidades con unos medios escasos susceptibles de un uso alternativo, y tienen naturaleza política porque tienen tal carácter las decisiones acerca de los medios a emplear, las necesidades que cubrir y los sujetos que toman tales decisiones. Pero ello no impide que tales decisiones estén sometidas al Derecho. Antes al contrario, el otro gran sector de la actividad financiera –el ingreso público- participa de ambas características sin que se haya cuestionado su carácter jurídico»[21].

Como antes hemos afirmado, el objeto de nuestro estudio remite, pues, al proceso de elaboración de la decisión del gasto en el que el concepto de racionalidad tiene una especial trascendencia. Con ello queremos evidenciar que nuestra concepción del instituto jurídico del gasto público no se limita únicamente a la fase de ejecución del Presupuesto como simple flujo monetario, sino que mantenemos una visión del gasto público que incluye las tres perspectivas que enunciara BAYONA DE PEROGORDO[22]. Según este autor, el gasto público puede ser analizado desde una triple perspectiva. Desde una primera perspectiva el gasto público puede ser analizado como un conjunto de institutos jurídicos precisamente en su manifestación de necesidades públicas. El segundo de las perspectivas de análisis del gasto público parte de la función financiera de gasto público como conjunto de potestades atribuidas al ente público en materia de gasto cuyo ejercicio le es necesario por mandato de la Ley y se centra en el estudio de las diversas relaciones jurídicas de gasto

---

[18] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los Gastos Públicos*, *op. cit.*, pág. 237.

[19] SOLER ROCH, Mª T.: *Las decisiones presupuestarias en su dimensión jurídica vigente*, Tesis doctoral (inédita), Valencia, 1977, pág. 467.

[20] SOLER ROCH, Mª T.: «Los principios implícitos en el régimen jurídico del gasto público», en *El sistema económico en la Constitución Española,* XV Jornadas de Estudios de la DGSJE, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, páginas, 1848-1849.

[21] NAVARRO FAURE, A.: «El gobierno económico de la Unión Europea y los principios de justicia del gasto público en una Hacienda plural», *op. cit.*, pág. 127.

[22] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «Notas para la construcción de un Derecho de los Gastos Públicos», *op. cit.,* págs. 68-69.

público[23]. Por último, en el tercer nivel de análisis, el gasto público se presenta como flujo monetario que representa una salida de fondos de las arcas públicas.

3. EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LA IDEA DE RACIONALIDAD: EL ARTÍCULO 31.2 CE

Como afirma Carrasco Perera, hay una estrecha relación entre el juicio de razonabilidad o racionalidad y la idea de constitucionalidad tanto en su contenido, porque solo lo razonable es constitucional, como en su límite, pues si una decisión es razonable es constitucionalmente válida[24]. Es más, existe una potente presunción de constitucionalidad que sitúa sobre quien combate la constitucionalidad de la norma, medida o actuación impugnada, la carga de probar su irrazonabilidad[25].

Como afirmó García Añoveros, «la Constitución tiene, dado los antecedentes históricos y las prevenciones de futuro, un prejuicio notable en contra del gasto inocuo, del gasto injusto, del gasto que contradice las aspiraciones sociales y económicas que se plasman en la propia Constitución. Además, quiere salir al paso de la pérdida de utilidad de ese gasto por deficiencias de programación y ejecución»[26].

Entendida la racionalidad como criterio que debe presidir toda elección de una determinada opción de gasto público para elegir, de entre todas las posibles las más adecuada para la satisfacción de las necesidades públicas, tal y como hemos dicho con anterioridad, podemos colegir que la idea de razonabilidad aplicada al gasto público encuentra cobijo constitucional en el apartado 2 del artículo 31 de nuestra Carta Magna al afirmar este precepto que «El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía».

El inciso segundo de este artículo 31.2 CE recoge lo que algunos autores han venido a denominar «principio de racionalidad en materia de gasto público». Es esta una denominación acuñada por diversos autores de la doctrina, entre ellos, Bayo-

---

[23] Esta segunda perspectiva fue notablemente desarrollada por Martínez Giner, L. A.: *La Hacienda deudora. Un análisis de Derecho Financiero*, IEF, Madrid, 2002.

[24] Carrasco Perera, A.: «El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 11, pág. 39 y sig.

[25] Tribunal Constitucional: «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», Conferencia Trilateral Italia-Portugal-España, Roma 24 a 27 de octubre de 2013, pág. 36.

[26] García Añoveros: «El presupuesto y el gasto público en la constitución», en *El sistema económico en la Constitución española*, Vol. 2, Madrid, 1994, páginas 1641-1658, en concreto véase la pág. 1653.

NA DE PEROGORDO, quien se refiere a los criterios de eficiencia y economía como «fórmulas de racionalidad económica»[27], ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA[28], RODRÍGUEZ BEREIJO[29], ESCRIBANO LÓPEZ[30], FUENTES VEGA[31], LAZO VITORIA[32] o MARTÍNEZ GINER[33].

No obstante, queremos precisar que nuestra idea de racionalidad en el gasto público no se ciñe únicamente al aspecto económico, esto es, no se identifica exclusivamente con los criterios de eficiencia y economía presentes en las fases de programación y ejecución del gasto público, sino que el principio de racionalidad debe estar presente también en un momento anterior a la ejecución de las decisiones de gastos, pues, como ya hemos tenido ocasión de exponer, consideramos que debe estar presente también en la toma de las decisiones de gasto y no únicamente en su ejecución.

Consecuentemente, es en nuestro punto de vista, donde se encuentra la conexión entre la racionalidad y la idea del gasto justo o asignación equitativa de los recursos públicos, Ello nos lleva, ineludiblemente, a la tarea de determinar qué es un gasto justo. A este respecto, afirma BAYONA DE PEROGORDO que «la indagación acerca de que sea la asignación equitativa de los recursos públicos nos sitúa de inmediato ante el problema del gasto justo, cuya solución sólo puede obtenerse a partir de una determinada concepción de la justicia»[34]. La idea de justicia en el gasto público –continúa este autor, es «esencialmente etérea y difícilmente encasillable en un marco concreto». Sólo «el desarrollo normativo de los principios materiales de justicia del gasto público contenidos en la Constitución, fundamentalmente a través de una ley general de gasto público y la elaboración de concretas leyes de gasto y el fomento e impulso de un sentimiento colectivo acerca de la justicia en esta materia, podrán consolidar definitivamente esta idea-fuerza en nuestro ordena-

---

[27] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «Notas para la construcción de un Derecho de los Gastos Públicos», *op. cit.*, pág. 77.

[28] ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «Comentario al artículo 31 de la CE» en *Comentarios al a Constitución Española*, dirigido por Alzaga Villamil, O., Tomo III, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1996, págs. 443 y 444.

[29] RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: «Los fundamentos constitucionales del control interno de la actividad financiera del Estado», en X Jornadas de Control interno del Sector público: eficacia y legalidad en la gestión pública, Intervención General del Estado, Madrid, 1993, pág. 30.

[30] ESCRIBANO LÓPEZ, F.: *Presupuesto del Estado y Constitución*, IEF, Estudios de Hacienda Pública, Madrid, 1981, pág. 327.

[31] FUENTES VEGA, S.: *Realidad y racionalidad en el control del Sector público*, Instituto de Administración Pública, Colección Nueva Investigación, Madrid, 1986, pág. 138.

[32] LAZO VITORIA, X.: *El control interno del gasto público estatal (Un estudio desde el Derecho Administrativo)*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 143.

[33] MARTÍNEZ GINER, L. A.: «El principio de justicia en la materia de gasto público y la estabilidad presupuestaria», *op. cit.*, véase en concreto la pág. 479.

[34] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «El procedimiento de gastos públicos y su control», *Presupuesto y Gasto Público*, 1982, nº 13, págs. 32-33 y *El Derecho de los gastos públicos*, IEF, Madrid, 1991, pág. 167.

miento jurídico-financiero»[35]. En opinión de este autor, para determinar qué es un gasto justo según el artículo 31.2 de la Constitución ha de acudirse a los preceptos constitucionales que consagran diversas necesidades públicas[36].

También sobre la evidente dificultad de concretar la idea de un gasto justo se pronuncia CORTÉS DOMÍNGUEZ cuando asevera que «no he leído en ningún sitio cuándo el gasto es justo y cuándo es injusto, y éste es el problema capital que tiene hoy el Derecho Financiero; mientras que ese problema no se resuelva, no habrá Derecho Financiero, habrá más o menos unos estudios formales sobre el control del gasto, sobre la relación jurídica del gasto público pero ese Derecho carecerá de su base fundamental»[37].

Tal vez sea esta indefinición que persigue al concepto de gasto justo, el motivo por el que la normativa ignora el principio de justicia en el gasto, confirmándose así el pronóstico pesimista que ya en su momento vaticinara SOLER ROCH sobre la aplicación práctica de este principio que esta autora vino a denominar «la gran esperanza blanca del Derecho Financiero»[38].

Es BAYONA DE PEROGORDO, quien aporta luz al estudio de la idea de un gasto justo y en este sentido afirma que «la asignación equitativa de los recursos públicos comporta, al menos, tres exigencias fundamentales: en primer lugar, la de garantizar una satisfacción mínima de las necesidades públicas. Desde el momento en que las diversas necesidades son consideradas como merecedoras de satisfacción mediante el empleo de fondos públicos, esto es, devienen necesidades públicas, deben tener garantizado, en aras de la equidad un nivel siquiera sea mínimo de satisfacción.

En segundo lugar, el principio de justicia material del gasto público comporta la ausencia de discriminaciones, tanto en sentido absoluto –de unas necesidades respecto de otras- como en sentido relativo, referente a diversas situaciones en relación con una misma necesidad pública.

En tercer lugar, la asignación equitativa de los recursos públicos comporta la interdicción de la arbitrariedad, idea-resumen hacia la que, en definitiva, confluye la gran mayoría de los preceptos constitucionales de índole jurídico-pública»[39].

Por lo que respecta a la primera idea que enuncia BAYONA DE PEROGORDO relativa a la obligación de satisfacer las necesidades públicas, al menos, en un nivel mínimo de satisfacción, nos remite a la idea de evaluación cuantitativa de resultados, que toma en consideración la meta programada y mide en qué porcentaje fue lograda. Con estas técnicas se trata de medir la eficiencia alcanzada.

---

[35] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos, op. cit.,* pág. 192.

[36] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos, op. cit.,* pág. 191.

[37] CORTÉS DOMÍNGUEZ, M.: «Los principios generales tributarios», en XVI Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid, 1968, pág. 104.

[38] SOLER ROCH, Mª T.. «Los principios implícitos en el régimen jurídico del gasto público», *op. cit.,* pág. 1837.

[39] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «El procedimiento de gastos públicos y su control», *op. cit.,* págs. 167-168.

La eficiencia es uno de los principios, junto al de economía, que enuncia el artículo 31.2 CE, como principios de buena gestión financiera en el ámbito del gasto público. Se trata de un criterio de naturaleza jurídica[40] que se aplica en la fase de programación y ejecución del gasto público y no a la fase de determinación de las necesidades públicas, que debe estar presidido por el principio de asignación equitativa de los recursos públicos, por lo que difícilmente pueden plantearse contradicciones entre este último principio y la eficiencia[41].

El criterio de eficiencia es fruto de los planteamientos racionalistas que se dieron a lo largo del siglo XX en el campo de las técnicas presupuestarias y en la actualidad el artículo 26 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP) lo enuncia como uno de los rectores de la programación presupuestaria[42], siendo también mencionado en este ámbito, entre otros, en los artículos 29, 31, 37, 70, 71, 72 y 120 de esta norma.

Pero el principio de eficiencia no solo opera en la programación presupuestaria, sino también en la gestión, pues el artículo 69 LGP afirma que «los sujetos que integran el sector público estatal adecuarán su gestión económico-financiera al cumplimiento de la eficacia en la consecución de los objetivos fijados y de la eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos».

La LGP no es ajena a la idea de eficiencia como criterio de medición del grado de consecución de resultados (satisfacción de necesidades públicas), al contrario, consciente de que las entidades del sector público han de buscar la consecución de los objetivos a ellas encomendados en las mejores condiciones posibles, el artículo 71 LGP obliga a los responsables de programas presupuestarios a formular un balance de resultados y un informe de gestión relativos al cumplimiento de los objetivos fijados para ese ejercicio en el programa plurianual del correspondiente centro gestor del gasto, es más, el artículo 128 obliga a informar del grado de realización de los objetivos, los costes en los que se ha incurrido y las desviaciones físicas y financieras que, en su caso, se hubieran producido. Al objeto de realizar dicha medición del grado de consecución de los objetivo fijados, el apartado 4 del artículo 35 LGP establece el uso de indicadores como instrumentos de comprobación del grado de cumplimiento de los programas presupuestarios allí donde los resultados de éstos no sean mesurables e identificables.

---

[40] Bayona de Perogordo, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos, op. cit.*, pág. 158. No obstante Soler Roch defiende la naturaleza extrajurídica del mismo, Soler Roch, Mª T.*: Memoria sobre concepto, método, fuentes y programa de Derecho financiero y tributario,* inédita, Alicante, 1983, pág. 448.

[41] Bayona de Perogordo, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos, op. cit.*, pág. 159.

[42] El apartado 1 de este precepto establece que «La programación presupuestaria se regirá por los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, plurianualidad, transparencia, eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, responsabilidad y lealtad institucional, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera».

Si bien la LGP recoge acertadamente el principio de eficiencia tanto en la programación como en la gestión presupuestaria, coincidimos con CANSINO MUÑOZ-REPISO al afirmar que esta norma deja cuestiones pendientes pues, en primer lugar, no precisa la forma en la que el grado de cumplimiento de los objetivos afectará a las asignaciones presupuestarias de los centros gestores de gasto, precisión que queda en manos del gobierno y, en segundo lugar, no avanza en la especificación de los instrumentos con los que cuantificar el grado de eficiencia en la gestión pública[43].

A la luz del criterio de eficiencia, el análisis de las decisiones de gasto precisa evaluar la eficiencia de éstas teniendo en cuenta tanto la racionalidad técnica, como la racionalidad política[44]. La racionalidad técnica predomina en los estudios de factibilidad (que indican la posibilidad técnica que lleva a cabo un proyecto de acuerdo con las características del contexto en que se desarrollaría) y en los análisis para la toma de decisiones de carácter cuantitativo (que tienen en consideración principalmente variables económico-financieras).

Paralelamente, la racionalidad política predomina en las decisiones y análisis de carácter cualitativo, siendo siempre necesario contextualizar la decisión de gasto en el marco del régimen vigente en el país.

Si bien BAYONA DE PEROGORDO identifica, como hemos comentado, lo que él denomina racionalidad económica con los criterios de eficiencia y economía[45], MARTÍNEZ GINER[46] parte de este concepto y lo amplia, cuando afirma que el principio de racionalidad engloba no solo, al criterio de eficiencia y al criterio de economía, sino también al criterio de calidad. Coincidimos con este último autor en que el concepto de racionalidad enunciado por BAYONA DE PEROGORDO debe ser ampliado, no obstante, no creemos suficiente la ampliación que realiza y consideramos necesario incluir también el criterio de eficacia.

Como apunta MARTÍNEZ GINER, el hecho de incluir estos distintos criterios en un mismo principio, el principio de racionalidad, no supone negar la distinción y separación conceptual que entre ellos existe o reinterpretar este inciso del artículo 31.2 CE[47].

---

[43] CANSINO MUÑOZ-REPISO, J. M.: «Una nota sobre los principios de eficiencia y eficacia en la programación y gestión presupuestaria a la luz de la nueva Ley General Presupuestaria», *Revista Española de Control Externo,* Vol. 6, nº 18, 2004, pág. 230.

[44] Términos utilizados por CARDOZO BRUM, M. en «La evaluación de las políticas públicas: problemas, metodologías, aportes y limitaciones», en *Revista de Administración pública*, nº 84, Enero-Junio, 1993, pág. 168.

[45] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «Notas para la construcción de un Derecho de los Gastos Públicos», *op. cit.*, pág. 77.

[46] MARTÍNEZ GINER, L. A.: «El principio de justicia en la materia de gasto público y la estabilidad presupuestaria», *op. cit.*, pág. 479.

[47] MARTÍNEZ GINER, L. A.: «El principio de justicia en la materia de gasto público y la estabilidad presupuestaria», *op. cit.*, pág. 479.

A nuestro entender, ante la limitación y, en ocasiones, la escasez de recursos públicos existentes para la satisfacción de necesidades públicas, la racionalidad se alcanza en la combinación de estos cuatro criterios (eficiencia, economía, calidad y eficacia) en su justa medida, pues coincidimos en este punto con BAYONA DE PEROGORDO cuando éste afirma que el resultado óptimo no tiene que ser siempre la más amplia satisfacción de una misma necesidad, sino que puede combinarse con la liberación de recursos que permita abordar la satisfacción de otras necesidades[48]. Consideramos que nuestro punto de vista encuentra confirmación en la jurisprudencia constitucional, la cual, ante el incesante incremento de las necesidades públicas y la escasez de los recursos públicos, ha venido a establecer que «el legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar, no solo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles. Todo ello, desde luego, dentro de los límites que la Constitución establece»[49].

Sobre el contenido de estos criterios, BAYONA DE PEROGORDO considera, en primer término, que la eficiencia es un criterio de eminente naturaleza fáctica que vendría a exigir que los gastos públicos se realicen. A este respecto el autor afirma que «el principio de eficiencia acentúa el carácter funcional del procedimiento de gasto público y conlleva la exigencia de su efectiva realización, y en el nivel de los flujos monetarios, por último, el principio de eficiencia comporta la exigencia de que los mismos se efectúen puntualmente, supuesto el cumplimiento de los demás requisitos que lo hacen procedente»[50].

En segundo término, considera que el criterio de economía «viene a exigir que en la realización del gasto público, ya asegurada por el principio de eficiencia, se actúe de manera tal que se produzca la óptima combinación de unos medios escasos con la finalidad de obtener la más amplia satisfacción»[51].

A pesar de la distinción conceptual que acabamos de exponer, un sector doctrinal[52] ha establecido una equiparación entre ambos criterios, así SUÁREZ SUÁREZ establece claramente la equiparación entre eficiencia y economía[53], BLASCO LANG considera que el artículo 31.2 CE equipara la eficiencia-economía en oposición a la eficacia[54] y RODRÍGUEZ BEREIJO considera que ambos criterios tienen un significado similar, hasta el punto de considerarlos intercambiables[55].

---

[48] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos, op. cit.*, pág. 161.

[49] Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1985 (77/1985), FJ 11º.

[50] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «El procedimiento de gasto público y su control», *op. cit.*, pág. 31.

[51] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: «El procedimiento de gasto público y su control», *op. cit.*, pág. 31.

[52] Recogido por MARTÍNEZ GINER, L. A., en su obra «El principio de justicia en la materia de gasto público y la estabilidad presupuestaria», op. cit., pág. 478-479.

[53] SUÁREZ SUÁREZ, A. S.: «El control de economía, eficiencia y eficacia en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas», *Revista Hacienda Pública Española*, nº 80, 1983, pág. 63.

[54] BLASCO LANG, J. J.: «La incidencia del artículo 31.2 de la Constitución en la función de control», *Revista Presupuesto y Gasto Público*, nº 21, 1984, pág. 24.

[55] RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: «Los fundamentos constitucionales del control interno de la actividad financiera del Estado», *op. cit.*, pág. 29.

Cuestión distinta viene constituida por el hecho de que la naturaleza jurídica de estos dos criterios de eficiencia y economía ha sido cuestionada por autores como SOLER ROCH, para quien los principios de eficiencia y economía responden a criterios de naturaleza extrajurídica que deben presidir la asignación y el empleo de los recursos, es decir, las decisiones relativas a los gastos públicos y su ejecución[56] o CAZORLA PRIETO que califica a la eficiencia y la economía como dos criterios económico-financieros de buena administración, excluyéndolos del principios de justicia[57].

No obstante, BAYONA DE PEROGORDO ha rebatido estas posturas argumentando que es precisamente la inclusión de estos criterios en el texto constitucional lo que juridifica estos criterios, llegando a hacer, incluso, que tras su inclusión, estos criterios tengan una conformación diversa de la que tenían en su origen extrajurídico[58].

MARTÍNEZ GINER[59] defiende la inclusión del criterio de calidad sobre la base del apartado 1 del artículo 6 de la (entonces vigente) Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria cuya redacción rezaba que «Las políticas de gastos públicos deben establecerse teniendo en cuenta la situación económica y el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, y se ejecutarán mediante una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia y la calidad». Este precepto actualmente ha sido sustituido por el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera que preceptúa que «La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público», con lo que consideramos igualmente vigentes las palabras de MARTÍNEZ GINER con la normativa vigente.

En último lugar, procede justificar la necesaria inclusión que en el principio de racionalidad debe realizarse, en nuestra opinión, del criterio de eficacia. A pesar de que la distinción entre el concepto de eficiencia y el de eficacia no ha sido siempre pacífica[60], pese a la distinción que realiza la propia Constitución, consideramos necesario afirmar que el principio de eficiencia debe completarse con el principio de eficacia, referido al ámbito de las Administraciones públicas, tal y como lo recoge el artículo 103 de nuestra Carta Magna. Es más, este principio ha sido recogido por nuestra jurisprudencia constitucional[61] que ha afirmado que la eficacia es un

---

[56] SOLER ROCH, Mª T.: *Memoria sobre concepto, método, Fuentes y programa de Derecho Financiero y Tributario, op. cit.*, pág. 448.

[57] CAZORLA PRIETO, L. M.: «Los principios constitucionales financieros en el nuevo orden jurídico» en *La Constitución española y las fuentes del Derecho,* Vol. I, pág. 515.

[58] BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los gastos públicos, op. cit.*, pág. 158.

[59] MARTÍNEZ GINER, L. A.: «El principio de justicia en la materia de gasto público y la estabilidad presupuestaria», *op. cit.*, pág. 479.

[60] Valga como ejemplo la opinión de ÁLVAREZ RICO, M.: *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*, IEAL, Madrid, 1986, pág. 196.

[61] Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984 (22/1984), de 27 de febrero de 1987 (17/1987) y de 2 de noviembre de 1989 (179/1989).

principio jurídico que establece un mandato del que las Administraciones Públicas no pueden desvincularse, ni en su actividad *ad extra* ni en su actuación *ad intra*.

Dado el mandato constitucional y el reconocimiento que este criterio ha experimentado tanto por parte de la jurisprudencia constitucional, como por parte de la legislación[62], consideramos no solo oportuna, sino necesaria la inclusión del mismo dentro del concepto del principio de racionalidad y ello dada la estrecha relación existente entre la eficiencia y la eficacia. En este sentido, nuestro parecer no se encuentra lejano de la postura que mantiene la IGAE, la cual no sólo vincula los conceptos de eficacia y eficiencia, sino que considera a la eficacia como requisito previo de la eficiencia[63] y ello porque una Administración pública puede cumplir sus objetivos representados en la satisfacción de ciertas necesidades públicas, es decir, puede ser eficaz, pero puede no minimizar sus costes y tener, por tanto, una actuación ineficiente.

Coincidimos con Nevado-Batalla Moreno cuando afirma que dos son los criterios que resultan de ayuda en la tarea de calificar una actuación administrativa como eficaz o no. En primer término, este autor alude al cumplimiento de los objetivos previamente fijados y, en segundo término, se refiere a la prestación de los servicios con unos índices de calidad óptimos[64]. Alude este autor a la idea de calidad en la prestación de los servicios, lo que, desde nuestro punto de vista, no hace sino confirmar la estrecha relación existente entre los cuatro criterios que integran el contenido del principio de racionalidad.

En último lugar y en estrecha relación con la tercera idea de interdicción de la arbitrariedad que apunta Bayona de Perogordo, encontramos la opinión que nuestro Tribunal Constitucional mantiene sobre la racionalidad (aunque este Tribunal prefiere utilizar el término de razonabilidad para referirse a este concepto) ya que ha aclarado[65] en qué casos no se cumple con las exigencias mínimas de razonabilidad al afirmar que esta situación debe entenderse producida «cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razo-

---

[62] Por ejemplo, el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el párrafo primero del artículo 6 y el artículo 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local o el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, entre otros.

[63] IGAE: *Indicadores de gestión en el ámbito del sector público*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 2007.

[64] Nevado-Batalla Moreno, P. T.: «La materialización del principio de eficacia en el Derecho Español, ¿utopía o realidad?», *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Guayaquil*, Edición 16, Tomo 1, pág. 180.

[65] Si bien lo hizo al especificar en qué condiciones una resolución judicial formalmente motivada no cumple con las exigencias mínimas de razonabilidad, el razonamiento es aplicable a nuestro caso.

namiento»[66]. Tomando como referencia esta doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, coincidimos con este órgano jurisdiccional y con BAYONA DE PEROGORDO en que el requisito de racionalidad excluye la arbitrariedad en el momento de toma de decisiones, por este motivo una característica esencial del principio de racionalidad es su necesaria materialización expositiva, es decir, la motivación de por qué se adopta una determinada decisión de gasto y no otra.

No obstante al determinar qué debe entenderse por un gasto justo no se agota la tarea de determinar el papel que cumple el principio de racionalidad en materia de gasto público, pues, como afirma MARTÍN QUERALT, si bien el artículo 31.2 de la Constitución concede cobertura constitucional el principio de justicia en el gasto público, no están resueltas todas las cuestiones en torno al mismo porque el debate se traslada a una cuestión distinta que es, por un lado, la efectiva penetración del principio a nivel normativo y, por otro lado los mecanismos de tutela aptos para remover los obstáculos y sancionar las contravenciones que en relación al mismo se produzcan[67].

4. EL PRINCIPIO DE RACIONALIDAD COMO CRITERIO DE CONTROL EN LAS DECISIONES DE GASTO PÚBLICO

El artículo 31.2 de la Constitución Española supone la constitucionalización del principio de racionalidad como rector de la actividad financiera –ingresos y gastos públicos- de la Administración, imponiéndose a todos los entes públicos a los que les incumba la asignación de los recursos públicos en sus distintas manifestaciones. De hecho, como apunta PÉREZ ROYO la ubicación del artículo 31.2 en el Capítulo Segundo del Título I implica su carácter vinculante para todos los poderes públicos[68].

Frente a la tradicional visión que consideraba el gasto público como una materia de orden político sin sujeción a normas o principios jurídicos materiales de justicia, limitándose el control del gasto público a un mero control formal, con la introducción de este precepto en la Constitución de 1978 se posibilita el enjuiciamiento de la legitimidad de las decisiones de gastar en unas finalidades antes que en otras.

Llegados a este punto, coincidimos con ESCRIBANO LÓPEZ en que el principio de racionalidad no es un principio meramente nominal, sino que despliega sus efec-

---

[66] Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1999 (214/1999).

[67] MARTÍN QUERALT, J.: «La Constitución española y el Derecho Financiero», *Hacienda Pública Española*, nº 63, 1980, pág. 108.

[68] PÉREZ ROYO, F.: «La financiación de los servicios públicos. Principios constitucionales sobre el gasto público» en *Gobierno y Administración en la Constitución*, VVAA, Vol. I, IEF, Madrid, 1988, pág. 137.

tos en la práctica y, por tanto, «habrá que investigar la capacidad de ese principio para limitar jurídicamente el ejercicio de las potestades tanto legislativas como administrativas en materia de gasto público»[69].

En este contexto, el control de racionalidad se presenta como la garantía de un control de constitucionalidad, pues asegurar la racionalidad de una decisión de gasto es asegurar su constitucionalidad. No obstante, se evidencia la conveniencia de dotar al principio de racionalidad de un contenido tal que permita efectuar un control real de las decisiones de gasto. Esto lo convertiría en una herramienta dinámica que permite la acomodación a situaciones del momento concreto, pues la consecución de este principio no puede dar la espalda a las circunstancias económico-sociales de cada momento.

El control del cumplimiento del principio de racionalidad nos conduce, en primer término, a la idea de control financiero del gasto tanto interno como externo, así como el control político, pues coincidimos plenamente con Bayona de Perogordo en la idea de que aunque no se contemple expresamente el control en la norma en cuestión[70], también los entes encargados del mismo son destinatarios de ella. Esto es evidente en el llamado control interno. Y no menos claro es también en el campo del control externo, ya sea el financiero en sentido estricto o el que hemos denominado control político. En estos dos últimos casos las instituciones encargadas de efectuar uno y otro –Tribunal de Cuentas y Cortes Generales- han de tener bien presente a título de brújula orientativa el contenido del número 2 del artículo 31 de la Constitución, al tiempo de llevar a cabo la misión de control que el juego político-constitucional les ha confiado». Es más, como también apunta este autor, también las propias Cortes generales al tiempo de aprobar el Presupuesto deben vigilar que la asignación de los recursos públicos se realice siguiendo la pauta de equidad[71].

Sobre la posibilidad de someter el cumplimiento de este principio a mecanismos de control externo y control político parlamentario también se pronuncian Ruiz Almendral y Zornoza Pérez al entender que el problema del cumplimiento del principio de justicia en el gasto se traslada al ámbito de «la definición de los programas, del volumen y distribución del gasto, al ámbito presupuestario, se hace posible el examen del grado de cumplimiento de los objetivos de justicia por parte del Tribunal de Cuentas, cuyo apoyo y colaboración con las Cortes Generales es decisivo para que éstas puedan desempeñar un papel significativo en el control de la política económica y social del Gobierno»[72].

---

[69] Escribano López, F.: *Presupuesto del Estado y Constitución*, IEF, Madrid, 1981, págs. 328-329.

[70] Se refiere el autor al apartado 2 del artículo 31 de la Constitución.

[71] Bayona de Perogordo, J. J.: «Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos», *op. cit.*, págs. 88-89

[72] Ruiz Almendral. V. y Zornoza Pérez, J. J.: «Constitución económica y Hacienda pública» en *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*, VVAA, Coords. Peces-Barba Martínez, G. y Ramiro Avilés, A., Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 641 a 696, en concreto la página 647.

Respecto a la función de control de las Cortes Generales, Rodríguez Bereijo reflexiona al respecto llegando a la conclusión de que «la elección de los gastos públicos es una materia de decisión predominantemente política del Gobierno que corresponde controlar al Poder Legislativo, quien al aprobar la Ley anual de Presupuestos da el sí o el no al destino de los ingresos públicos. Cabría, por tanto, entender que la intervención fiscalizadora del Parlamento en las elecciones de las actividades financieras proporciona ya suficientemente esa garantía para los derechos de los ciudadanos acerca del destino que haya de darse a su contribución, al sostenimientos de las cargas públicas, sin que sea necesario arbitrar ningún otro mecanismo de control jurídico. Pero *¿quis custodet custodes?* Se hace imprescindible, pues, subir un escalón más en la pirámide normativa y remontarse a la última instancia que es la Constitución, planteándose el tema de control de constitucionalidad de los gastos públicos»[73].

Por tanto, cabe plantearse la posibilidad de controlar jurídicamente el destino del gasto por el Tribunal Constitucional. Si bien Pérez Royo ve clara la posibilidad de invocar directamente el derecho a la asignación equitativa de los recursos públicos y, de modo indirecto, los derechos económicos o principios rectores que, por encima de su valor jurídico propio, permiten concretar el sentido de esa justa o equitativa distribución del gasto[74]. No podemos ignorar que argumentar la ilegitimidad de un gasto público por no ser razonable, es decir, por no ser un gasto razonable y vulnerar el principio constitucional de asignación equitativa de los recursos públicos, previsto en el artículo 31.2 de la Constitución, mediante un recurso de inconstitucionalidad es una tarea muy difícil que se convierte casi en una *probatio diabólica* como afirma Rodríguez Bereijo[75] y ello no sólo porque, como afirma Bayona de Perogordo, la cobertura jurídico-procesal no es demasiado fuerte –debido a la dificultad de conseguir la legitimación activa especial que este recurso exige-, sino también por la dificultad de interpretación de este principio[76].

Sobre la dificultad a la hora de interpretar los principios constitucionales en materia de gasto público también se pronuncia Alzaga Villamil cuando afirma que «todos ellos son, como es fácil de observar, criterios difícilmente medibles por un Tribunal, pues dan cabida a un amplio margen interpretativo. En última instancia, el volumen del gasto público y su vencimiento están en función de opciones políticas diversas, de modo que desde el prisma de alguna de ellas un determinado gasto estará perfectamente justificado conforme a los criterios que aquí se constitucionalizan, mientras que desde otra se tratará de un despilfarro»[77].

---

[73] Rodríguez Bereijo, A.: *Introducción al estudio del Derecho financiero*, IEF, Madrid, 1976, pág. 103

[74] Pérez Royo, F.: «La financiación de los servicios públicos. Principios constitucionales sobre el gasto público», *op. cit.*, pág. 139.

[75] Rodríguez Bereijo, A.: *Introducción al estudio del Derecho financiero*, IEF, Madrid, 1976, pág. 103

[76] Bayona de Perogordo, J. J.: «Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos», *op. cit.*, págs. 91-92.

[77] Alzaga Villamil, O.: *La Constitución española de 1978*, Comentario Sistemático, pág. 281.

Orón Moratal entiende que, existiendo vinculación constitucional para atender determinadas finalidades, podrá el Tribunal Constitucional enjuiciar, no el aspecto cuantitativo de la satisfacción de una necesidad pública (lo que, en su caso, entraría dentro de la asignación equitativa), sino la nula atención que tales fines públicos reciben por los poderes encargados de satisfacerlos, lo que supondría una inconstitucionalidad por omisión que el propio Tribunal Constitucional reconoció viable para fundamentar sus pronunciamientos en su Sentencia de 20 de febrero de 1989[78].

Pérez Royo, consciente también de las dificultades que encuentra la aplicación del principio de justicia en el gasto en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, apunta que el control mediante este instrumento quedará reducido a la eliminación de normas claramente arbitrarias e irracionales[79]. Mientras que Cayón Galiardo argumenta que no es competencia del Tribunal Constitucional realizar un control técnico financiero inspirado en los criterios de eficiencia y economía, sino que a este órgano le compete tutelar el establecimiento de un sistema de control que asegure que los gastos públicos se programen y ejecuten conforme a dichos criterios[80].

Por otro lado Ruiz Almendral y Zornoza Pérez, si bien reconocen estas dificultades, no creen imposible el control de constitucionalidad sobre la base del principio de justicia en el gasto público, aunque su toma en consideración haya de producirse de manera indirecta. Recurren estos autores a la doctrina alemana para defender que «una vez adoptado el compromiso de financiación por parte del Estado, a través de la consignación de las correspondientes partidas en los Presupuestos, resulta perfectamente posible el control sobre la justicia en la distribución de los gastos. Porque allí donde existe un compromiso financiero del Estado, el control que la jurisdicción constitucional puede efectuar respecto de la justicia en el gasto ya no conlleva una invasión del ámbito de competencias presupuestarias del Parlamento»[81].

Cabe colegir, por tanto que este principio constitucional vincula y limita jurídicamente no solo a todos los entes públicos a los que les incumba la asignación de los recursos públicos en sus distintas manifestaciones, sino también a los órganos encargados de llevar a cabo el control interno, externo y político del gasto público, incluso ante el Tribunal Constitucional.

No obstante estas opiniones doctrinales, en la praxis constitucional española, hasta el momento presente, no se ha recurrido a la idea de racionalidad como justicia en

---

[78] Orón Moratal, G.: *La configuración constitucional del Gasto Público*, *op. cit.*, pág. 91.

[79] Pérez Royo, F.: «La financiación de los servicios públicos. Principios constitucionales sobre el gasto público», *op. cit.*, pág. 139.

[80] Cayón Galiardo, A.: «El Tribunal de Cuentas: una perspectiva», *Presupuesto y Gasto Público*, nº 9, págs. 62 y 65.

[81] Ruiz Almendral, V. y Zornoza Pérez, J. J.: «Constitución económica y Hacienda pública», *op. cit.*, págs. 641 a 696, en concreto la página 651.

el gasto tributario como criterio del control en la esfera del gasto público y ello porque la aplicación del juicio de racionalidad (aunque nuestro Tribunal Constitucional prefiere utilizar el término razonabilidad) es característica, hoy por hoy, en dos ámbitos: el de la decisión de los casos de igualdad y el del examen de las denuncias de vulneración de la tutela judicial efectiva[82].

Efectivamente, en cuanto canon singular y específico de control, el ámbito de acción tradicional y más notable del juicio de racionalidad está conectado con la garantía del principio de igualdad, de acuerdo con una formulación en la que está presente, por influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un componente de proporcionalidad. De hecho, las sentencias del Tribunal Constitucional que hacen referencia a la distribución de los gastos públicos atienden al principio de igualdad y no al contenido del artículo 31.2 CE.

No obstante, probablemente ha sido en relación con el control de la motivación de resoluciones judiciales y administrativas donde la aplicación del principio de racionalidad ha tenido un desarrollo más original. Además en la medida en que el juicio de racionalidad gira en torno al examen de la relación medio-fin desde el punto de vista de la justificación, es también el canon característico en los casos en los que se denuncia la arbitrariedad o el exceso en la discrecionalidad, tanto en relación con actuaciones de la administración y de los jueces como en el caso del legislador[83].

Si acudimos al Derecho comparado, debe considerarse además que si bien en Estados Unidos y en Alemania los principios de racionalidad y de proporcionalidad se manifiestan en test o parámetros concretos de control de los actos potestativos de los poderes públicos, sus ámbitos de aplicación son diferentes. Así, en Estados Unidos el test resulta aplicable fundamentalmente a los actos de regulación o limitación de la actividad económica y de la propiedad. Por su parte, en Alemania y en los países en que opera el juicio de proporcionalidad, éste se aplica en general a todo acto de regulación o limitación del ejercicio de derechos[84].

En último término, debemos cuestionarnos la posibilidad de que Tribunales ordinarios de la jurisdicción contencioso administrativa desempeñen este control. Es preciso puntualizar que el control ejercido por los jueces y tribunales del orden contencioso administrativo recae sobre actuaciones puntuales, no obstante, este control puede venir dado por dos vías distintas. Una de ellas, como apunta LAZO VITORIA es la determinación del anormal funcionamiento de la Administración a tra-

---

[82] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», Conferencia Trilateral Italia-Portugal-España, Roma 24 a 27 de octubre de 2013, pág. 18.

[83] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», *op. cit.*, pág. 12.

[84] IGNACIO MARTÍNEZ, y J., ZÚÑIGA URBINA, F.: «El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Estudios Constitucionales (Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca),* Año 9, nº 1, pág. 202.

vés de los estándares de rendimiento medio de los servicios públicos, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública[85]. La otra de ellas viene apuntada por Orón Moratal, quien ve factible que estos órganos planteen las oportunas cuestiones de inconstitucionalidad de la ley a aplicar, tanto por vulnerar la asignación equitativa en las manifestaciones propias del legislativo, como la no atención de las necesidades constitucionalmente previstas, sin que estos tribunales ordinarios puedan resolver sobre la inconstitucionalidad de la finalidad a la que se destinen los recursos, pues esta vendrá dada por la ley autorizante[86].

Considera este último autor que la legitimación activa para promover estos procesos no debería estar limitada a los titulares de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos, sino que debe corresponder a los particulares en general al objeto de alcanzar, de este modo, una mayor protección jurídica como garantía de los intereses preliminares y expectativas y de los intereses colectivos o difusos que en cada caso puedan corresponderles.[87]

Abandonando la cuestión del control de la adopción de las distintas decisiones de gasto público, debemos centrarnos en una cuestión distinta, pues no debemos pasar por alto el control que debe realizarse de la presencia y consecución del principio de racionalidad en el modo concreto de satisfacer las necesidades públicas, es decir, en la manera de gestionar los recursos públicos, porque la satisfacción de las necesidades públicas no puede realizarse de cualquier forma, ni a cualquier precio, esto es, el principio de racionalidad también debe estar presente en la elección del medio utilizado para satisfacer esa necesidad, que debe ser adecuado, y en la consideración de los costes que la decisión de gasto implica. Rodríguez Bereijo apunta que el principio de racionalidad cumple una función «correctora de la programación irresponsable del gasto público que resultaría de una aplicación mecánica y expansiva del principio de asignación equitativa de los recursos en razón exclusivamente a principios constitucionalmente implícitos en el mismo. Asignación equitativa que se ve ceñida dentro de los límites no sólo de lo financieramente posible, sino también de lo económicamente viable»[88].

En la actualidad, el control financiero al que se somete la actuación de la Administración ha incorporado técnicas tendentes a evaluar el uso racional del gasto público, pues tanto la IGAE en sus funciones de control interno, como el Tribunal de Cuentas en su papel de órgano de control externo de la actividad financiera de la Administración han incorporado técnicas e instrumentos que permiten constatar el ajuste de la actividad financiera administrativa a los principios de buena gestión financiera.

---

[85] Lazo Vitoria, X.: «El control interno del gasto público estatal (Un estudio desde el Derecho Administrativo)», *op. cit.*, pág. 156.

[86] Orón Moratal, G.: *La configuración constitucional del Gasto Público, op. cit.,* págs. 92-94.

[87] Orón Moratal, G.: *La configuración constitucional del Gasto Público, op. cit.,* pág. 94.

[88] Rodríguez Bereijo, A.: «Los fundamentos constitucionales del control interno de la actividad financiera del Estado», *op. cit.*, págs. 21-32, en concreto véase la pág. 30.

No obstante, como apunta Pérez Domínguez los órganos tradicionales de control del gasto público permanecen generalmente muy apegados a un modelo limitado al control económico-financiero y de legalidad de las cuentas públicas que encuentran serios problemas para examinar el cumplimiento del principio de racionalidad. En nuestro país, además, añade este autor, los sistemas de información pública de datos económicos y de resultados de las distintas administraciones responsables de las políticas han resultado deficientes durante mucho tiempo, lo que unido a los problemas de articulación territorial de nuestro sistema político –excesivamente centrado en la disputa competencial entre Estado y Comunidades Autónomas- tampoco ha contribuido al establecimiento de un sistema integral de evaluación de políticas públicas en cuyo diseño e implementación intervengan distintos niveles administrativos[89].

Por ello, este autor propone realizar un control del gasto público desde el punto de vista de la Evaluación de las Políticas Públicas (EPP), concepto relativamente moderno, construido en el ámbito de la Ciencia Política y de tardía implantación en España, de hecho, la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL)[90], máximo exponente de la institucionalización e implantación de los sistemas de EPP en nuestro país, se creó en el año 2006[91].

Esta Agencia estatal tiene como misión la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos, así como el impulso de la gestión de la calidad de los servicios, favoreciendo el uso racional de los recursos y la rendición de cuentas a la ciudadanía, teniendo como uno de sus principales propósitos el «promover una mayor racionalidad del gasto público y la optimización en el uso de los recursos[92].

Este autor realiza una propuesta de reordenación de los sistemas de control existentes con el fin de que estos sean también capaces de enjuiciar el diseño e implementación de las políticas públicas. Entre las políticas de reordenación existentes destaca, en primer lugar, la posibilidad de rentabilizar el potencial de la IGAE como órgano central de control interno del gasto público, introduciendo el análisis de la variable de los resultados y, con ello, el enfoque integral de la eficiencia de la mano

---

[89] Pérez Domínguez, F.: «El control de eficiencia del gasto público en el contexto de la evaluación de las políticas públicas», en *Fiscalidad en tiempos de crisis*, Málvarez Pascual, L y Ramírez Gómez, S. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, 2014, Navarra, págs. 85-86.

[90] La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL) es un Organismo público de los regulados en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos. Autorizada su creación por Ley, fue la primera de las previstas en constituirse el 1 de enero de 2007 y se encuentra adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.

[91] Pérez Domínguez, F.:«El control de eficiencia del gasto público en el contexto de la evaluación de las políticas públicas», *op. cit.*, pág. 82.

[92] Carta de Servicios de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios 2014-20147, Madrid, 2014, pág. 6.

de importantes reformas en su seno. Sin embargo, la opción que suscita un mayor entusiasmo, comenta este autor, y que resulta más coherente con un diseño equilibrado de la función de control inherente a la división de poderes, es la de expandir y fortalecer la figura del Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo de las CCAA (en adelante, OCEX), enriqueciendo su estructura vinculándolos a órganos de evaluación de impacto o satisfacción de las políticas públicas, al modo de la AEVAL, como órganos auxiliares de aquellos, en el radio de influencia del legislativo y abiertos a la participación de agentes externos. De esta forma, convergerían dos enfoques evaluativos necesariamente complementarios: uno centrado en los recursos, el análisis económico-financiero del gasto público –función tradicional de los OCEX- y dos, centrado en los resultados, el análisis operativo o de impacto real de las políticas materiales mediante el uso de técnicas multidisciplinares, cuya introducción tiene como referente el recurso a las auditorías operativas, entre otros[93].

PÉREZ DOMÍNGUEZ justifica su apuesta por los OCEX para definir un sistema integral y equilibrado de EPP al considerar que, mientras las Intervenciones Generales del Estado y de las CCAA actúan en un práctico aislamiento respecto del resto de Administraciones territoriales, los OCEX de las CCAA sí disponen de mecanismos de colaboración con el Tribunal de Cuentas que, sin perjuicio de su necesidad de desarrollo y mejora, ofrecen un cauce adecuado para la evaluación de muchas políticas sociales cuya articulación competencial involucra al Estado y a las CCAA. Junto a ello, prosigue este autor, no es baladí el hecho de que las menores dimensiones del ámbito autonómico y la mayor proximidad a la realidad de las políticas públicas a evaluar, ofrecen un escenario especialmente propicio para el desarrollo de este planteamiento y atribuyen a los OCEX de las CCAA un importante potencial[94].

Desde nuestro punto de vista, el sistema de control de la racionalidad en las decisiones de gasto público adolece de un importante punto débil que es la falta de exigencia de responsabilidades jurídicas individuales derivadas de la ausencia de racionalidad en las decisiones de gasto público, dando por entendido que el responsable de la decisión de gasto público ha disfrutado tanto en el proceso de toma de decisiones, como en el proceso de ejecución de la misma de cierto margen de autonomía.

Creemos que no se trata en absoluto de un tema baladí, y consideramos muy acertadas las palabras de NEVADO-BATALLA MORENO al afirmar que la falta de consecuencias jurídicas del incumplimiento de un principio constitucional como es el de racionalidad, además de menoscabar su valor jurídico, implica el incumplimiento de un mandato constitucional que incluso puede tener unos efectos más graves de

---

[93] PÉREZ DOMÍNGUEZ, F.: «El control de eficiencia del gasto público en el contexto de la evaluación de las políticas públicas», *op. cit.*, págs. 110-111.

[94] PÉREZ DOMÍNGUEZ, F.: «El control de eficiencia del gasto público en el contexto de la evaluación de las políticas públicas», *op. cit.*, pág. 113.

los que en un principio pudiera pensarse, ya que el incumplimiento de este principio puede llevar a la desconfianza de la sociedad respecto de la acción pública e incluso a su cuestionamiento, provocando una clara asincronía entre el Estado y la sociedad, de consecuencias lamentables[95].

Efectivamente, en la actualidad en nuestro país la exigencia de este tipo de responsabilidad en materia de gasto público es prácticamente nula, pues si bien la LGP se ha dotado de un régimen de responsabilidades (los artículos 177 a 182 LGP), la causa que motiva la aplicación de las mismas viene ligada siempre a un vicio de legalidad, cosa que no sucede en el caso de los gastos que únicamente contravienen el principio de racionalidad, pues se caracterizan por el respeto a todos los imperativos legales en cuanto a su presupuestación, gestión y pago, como ya aclaramos en las primeras reflexiones de este trabajo.

Ante la ausencia de previsión en la normativa específica del sector del gasto público, nos proponemos (en un primer estadio de nuestro análisis) encontrar la cobertura normativa, si bien de carácter general, que pueda resultar de aplicación a los supuestos estudiados en este trabajo. Nuestra búsqueda comienza analizando el artículo 3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE), el cual en la letra d) de su apartado segundo establece como principio de funcionamiento de la Administración General del Estado el principio de responsabilidad por la gestión pública el cual nos sitúa en un inmejorable punto de partida.

No obstante, la LOFAGE no concreta ni el tipo de responsabilidad a exigir (administrativa, penal, patrimonial…), ni tampoco el procedimiento a través del cual se sustancia dicha responsabilidad. Es por ello que, ante esta ausencia de legislación específica, acudimos a los artículos 145 y 146 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), actualmente en vigor[96] y a los preceptos que sustituirán a estos, es decir, a los artículos 36 y 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público[97], por ser la única norma de carácter general (y por tanto, aplicable a los supuestos que nos ocupan a falta de normativa específica) que prevé un régimen genérico de responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas[98]. Ambos textos prevén tanto un régimen de responsabilidad patrimonial como un régimen de responsabilidad penal.

---

[95] Nevado-Batalla Moreno, P. T.: «La materialización del principio de eficacia en el Derecho Español, ¿utopía o realidad?», *op. cit.*, pág. 183.

[96] Vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2015 el próximo 2 de octubre de 2016.

[97] BOE nº 236, de 2 de octubre de 2015, con entrada en vigor el 2 de octubre de 2016.

[98] Realizaremos un estudio conjunto de ambos textos legales, puesto que, a los efectos de nuestro trabajo, presentan las mismas deficiencias y generan los mismos problemas en relación a la sustanciación de responsabilidades por la adopción de decisiones de gasto contrarias al principio de racionalidad.

Respecto a la exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, ambas normas prevén un régimen de responsabilidad que exige, como paso anterior a su exigencia a las autoridades y demás personal al servicio de la Administración, la previa y efectiva satisfacción de una indemnización de la Administración a los particulares lesionados por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. Este requisito constituye un primer obstáculo a la directa aplicación de estos preceptos a los casos de responsabilidad por decisiones de gastos que contravengan el principio de racionalidad, pues exige no sólo la existencia de un particular, o colectividad de ellos, sino también que se encuentren legitimados procesalmente para exigir a la Administración pública correspondiente la indemnización por los daños y perjuicios sufridos y, además, que hayan obtenido dicha indemnización.

Este requisito deja en entredicho la posición jurídica del particular como lesionado en los casos de una decisión de gasto público que no responda a una situación jurídica individualizada y que contravenga el principio de racionalidad, puesto que, no olvidemos, las decisiones de gasto público tienen como fin último la satisfacción de necesidades públicas, siendo la propia noción de necesidad pública, la que configura el destinatario de estas decisiones de gasto público como una colectividad, siendo difícil la individualización de esta condición en sujetos concretos.

Consecuentemente, en materia de gasto público, no puede hablarse de una situación jurídica individualizada ni de un interés legítimo lesionado en particular, por tanto se veda la posibilidad de reclamar tutela jurisdiccional, pues para ello se exige un interés legítimo lesionado, es decir, se exige que la situación jurídica se halle individualizada, por lo que la colectividad, destinataria de las decisiones de gasto público carece de la protección jurídica necesaria para reclamar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, quedando en una situación carente de cualquier tutela jurídica al respecto.

Coincidimos, por tanto, plenamente con la denuncia de Martín Queralt –plenamente vigente en el momento actual- quien considera que «la misma satisfacción del interés público se encuentra condicionada por la existencia más profunda de un ordenamiento que únicamente reconoce a los propios órganos públicos la legitimidad para actuar en orden a su satisfacción, dejando prácticamente huérfana de tratamiento la posible actividad de los particulares como partícipes en la fiscalización de la función desarrollada por aquellos. Posibilidad que bien pudiera ejercerse, por ejemplo, mediante la articulación de los oportunos cauces procesales que posibilitarán la personación de los particulares ante los distintos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, a fin de exigir el inmediato cumplimiento por parte de la Administración de las previsiones legales e, incluso, de las propias prescripciones reglamentarias dictadas por la misma Administración en ejercicio de su poder. Sin embargo, ello no acontece así. Nos encontramos ante un ordenamiento que sigue asumiendo como real esa bipartición entre interés público e interés privado, tan cara a los juristas del pasado siglo, y en mérito a la cual el único sujeto legitimado en orden a la consecución del interés público es aquel que se encuentra for-

malmente incardinado en las estructuras jurídico-públicas, lo cual, en definitiva, no hace más que revelar el carácter puramente escolástico de la pretendida superación tanto del estatalismo jurídico como concepción general del Derecho, cuanto del formalismo jurídico como método de aplicación del mismo»[99].

Además, ambos textos prevén que, cuando se hubiere indemnizado a los lesionados, la Administración correspondiente exigirá de oficio, en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento. La exigencia de este grado de culpa (dolo, culpa o negligencia graves) constituye otro escollo en la exigencia de responsabilidad ante la dificultad que su prueban entraña en los supuestos en que una decisión de gasto se aparta de un principio constitucional como es el principio de racionalidad en el gasto público, pues se trata de una decisión discrecional.

En cuanto al régimen de responsabilidad penal de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, lo consideramos inaplicable a los casos de una decisión de gasto público que conculque el principio de racionalidad. Y ello porque, si al inicio de este trabajo anudábamos el concepto de racionalidad a los *accepted moral standards*, esto es, al concepto de lo razonable de una persona sensata, al establecer un régimen de responsabilidad penal para los casos en los que el sujeto adopte una decisión de gasto en contra del principio de racionalidad sin cometer ninguna irregularidad formal, se está haciendo descansar el ilícito penal en la idea central de racionalidad, concepto que, como también hemos tenido ocasión de precisar, es vago e inaprehensible y su significado preciso debe determinarse caso por caso, lo que puede conducir a cierta inseguridad en su aplicación, hecho que mal casa con la certeza y seguridad jurídica exigidas al tipo penal.

Por todos los motivos que acabamos de exponer, consideramos que el actual sistema general de responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas no resulta aplicable de manera satisfactoria a los supuestos de responsabilidad derivada de decisiones de gasto público con conculcan el principio de racionalidad, quedando, por tanto, huérfanas de control y protección jurídica estas situaciones. Ante esta situación creemos que el ordenamiento jurídico no puede quedar indiferente, siendo necesaria la regulación de un régimen de responsabilidad aplicable a aquellas decisiones de gasto público adoptadas ignorando el principio de racionalidad.

Estamos convencidos de que la exigencia de responsabilidades sería un excelente incentivo para la presencia de la racionalidad en las decisiones de gasto público y sería el perfecto cierre del sistema de control. Por este motivo consideramos necesaria una reforma legislativa en este sentido que introdujera en nuestro ordenamiento jurídico este tipo de responsabilidad, hasta ahora inexistente. Si bien algunos

[99] MARTÍN QUERALT, J.: «La división de funciones en el ámbito del ordenamiento jurídico-tributario», *Civitas REDF*, nº 9, 1976, págs. 8-9.

autores[100] habían apuntado a la posibilidad de que se materializara en el nuevo Estatuto del Alto Cargo Público[101], no ha sido así, pues esta reforma ha ido encaminada a establecer la responsabilidad de estos altos cargos de la Administración en los casos de prevaricación o corrupción, supuestos distintos del caso que nos ocupa, es decir, que el nuevo Estatuto del Alto Cargo Público castiga al gestor de fondos públicos corrupto y no meramente al mal gestor de fondos que actúa contraviniendo el principio de racionalidad del gasto público.

En la tarea de elaborar este nuevo régimen de responsabilidades sería altamente aconsejable que el legislador introdujera en el ordenamiento jurídico español un régimen de responsabilidad específico para los supuestos de decisiones de gasto público que vulneren el principio constitucional de racionalidad de carácter administrativo-patrimonial, descartando la posibilidad de instaurar un régimen penal al efecto, dados los problemas de incertidumbre que la remisión al principio de racionalidad implica, como ya hemos comentado. Es más, en relación con el régimen de responsabilidad patrimonial, ante la también dificultad de probar la culpa en los supuestos de decisiones de gasto que no respeten el principio de racionalidad, somos partidarios de que las infracciones del mismo recojan un tipo lo más objetivo posible que descanse en la relación de causalidad entre la decisión tomada y el perjuicio a la Hacienda Pública, residiendo en este caso la complejidad en la prueba de la existencia de dicho daño a la Hacienda Pública, lo que exigirá un juicio comparativo entre la opción elegida y el resto de opciones disponibles que no se eligieron y el perjuicio económico derivado de la decisión adoptada.

Este régimen de responsabilidad debería poder ser instado tanto de oficio como a instancia de parte, mediando denuncia. En este caso sería muy conveniente que no se ciñese la legitimación procesal a los casos en que existiese una situación jurídica individualizada, siendo suficiente esgrimir como argumento que justifique la legitimación activa la defensa de un interés general en el correcto uso de los recursos públicos a los efectos de considerarse legitimado y obtener tutela jurídica.

En último término, en el régimen de responsabilidad que proponemos sería esencial que el tipo no exigiera al sujeto infractor vinculación funcionarial con la Administración, para dar cabida así a la sustanciación de responsabilidades cuando el autor de la decisión de gasto público que contraviene el principio de racionalidad es un cargo político.

Consideramos que el régimen de responsabilidad que aquí proponemos sería capaz de dotar de virtualidad a la responsabilidad por vulneración del principio constitucional de racionalidad en el gasto público y no sólo limitaría la toma de decisiones en materia de gasto público y su ejecución que menoscaban el interés general desde un plano patrimonial estableciendo un régimen de responsabilidad patrimo-

[100] Pérez Domínguez, F.: «El control de eficiencia del gasto público en el contexto de la evaluación de las políticas públicas», *op. cit.*, pág. 114.

[101] Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración del Estado, BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015.

nial que alcanza a todos los responsables de las decisiones de gastos público, con independencia de su estatus funcionarial, administrativo, burocrático o político, sino que también restituiría la pérdida de credibilidad que el sector público como gestor ha experimentado en los últimos años, dotando así de la necesaria legitimidad a las decisiones de gasto público.

La nueva gestión pública centra su foco de atención en la aplicación de los conceptos de economía, eficiencia y eficacia, esforzándose por alcanzar la calidad en la prestación de los servicios[102], rodeado de sistemas de control que proporcionan plena transparencia en los procesos, planes y resultados. En este sentido, nuestra propuesta -que constituye un sistema de control por resultados al que se someten los responsables de las decisiones de gasto público- se alinea con las tendencias que, en los últimos tiempos, han surgido reclamando la responsabilidad del gestor o directivo público por los resultados obtenidos y viene a significar un perfeccionamiento de los sistemas tradicionales[103] de control (a los que se uniría, complementándolos sin sustituirlos en ningún caso), los cuales están orientados principalmente hacia la verificación del cumplimiento de la legalidad sin prestar la debida atención a los resultados de la actuación del gestor o directivo público y la exigencia de responsabilidades a estos.

[102] LEEUW, F. L.: «Performance auditing, new public management and performance improvement: question and answers», *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, Vol. 9, nº 2, 1996, págs. 92-102, en concreto véase la pág. 92.

[103] GARCÍA SÁNCHEZ pone de manifiesto el retraso con el que las nuevas técnicas de control han comenzado a aplicarse en España en relación a otros países con mayor tradición democrática como Reino Unido o los Estados Unidos, véase GARCÍA SÁNCHEZ I. M.: «La nueva gestión pública: evolución y tendencias», *Revista Presupuesto y Gasto Público*, nº 47, 2007, págs. 37-64, para una mayor claridad véanse sus conclusiones en la pág. 57.