LA FUERZA ACTIVA DE LA LEY DE PRESUPUESTOS ¿LEY FORMAL O LEY MATERIAL? A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 238/2007 DE 21 NOVIEMBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ignacio Calatayud Prats

Doctor en Derecho Financiero y Tributario por la Universidad de Bolonia
Profesor de Derecho Administrativo del CUNEF (Centro Adscrito a la Universidad Complutense de Madrid). Abogado

SUMARIO

I. Introducción.
II. Análisis Histórico.
III. Concepto de Ley. Fuerza activa y fuerza pasiva de Ley.
IV. La Ley de Presupuestos del Estado en la Constitución Española.
  A) La fuerza activa de la Ley de Presupuestos. Límites Generales
  B) La fuerza activa de la Ley de Presupuestos en materia tributaria
  C) Un paso más en la limitación de la fuerza activa de la Ley de Presupuestos
V. Análisis de un caso concreto en el que se encuentra Canarias.
VI. Conclusiones.

Resumen del contenido:

El estudio analiza la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos y, en concreto, su fuerza activa, análisis que lleva al autor ha considerar que las garantías formales y materiales, entre las que se encuentra el principio de seguridad jurídica, que la Constitución impone al Legislador da lugar a que el concepto de Ley de presupuestos se aleje de la configuración de Ley formal del constitucionalismo clásico, esto es, en el sentido de norma desvinculada de cualquier criterio de tipo material y de norma de expansión ilimitada y con capacidad para regular cualquier materia. Por el contrario, la Ley de Presupuestos entraría dentro de un concepto material de Ley en el sentido de norma limitada a unas concretas materias, con una fuerza activa claramente debilitada y, en cierto modo, vinculada a las normas sustantivas que imponen las obligaciones.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo doctrinal tiene por objeto, tal y como indica su título, el estudio de la naturaleza y límites de la Ley de Presupuestos.

En ocasiones suele ocurrir que cuando un estudio se centra en la naturaleza jurídica de una institución se considera, por parte de los legos en Derecho y de los practicones, que se trata de una cuestión puramente teórica —propia del llamado Derecho de profesores— ajena, por tanto, a cualquier resultado o repercusión práctica.

Nada más lejos de la realidad, el estudio de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos va a permitir dar respuestas a cuestiones de extrema y actual relevancia práctica en Canarias. Así, a través del estudio de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos vamos a poder resolver las siguientes cuestiones:

¿Es constitucional una Ley de Presupuestos Estatal que no recoge la obligación del Estado de garantizar unas inversiones en Canarias no inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas, excluidas de este cómputo las inversiones que compensen del hecho insular? ¿Cuál es la fuerza activa y pasiva de la Ley de Presupuestos? ¿Puede una Ley de Presupuestos del Estado desatender una obligación legalmente reconocida en una Ley previa anterior?

Todas estas preguntas, de extrema importancia práctica no solo por su importe económico sino, también, por su relevancia institucional pueden ser resueltas mediante el estudio de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos.

Con el fin de reiterar la importancia de la naturaleza jurídica del presupuesto en la formación del Derecho Constitucional y Administrativo europeo basta citar lo expresado por el Ex Presidente del Tribunal Constitucional Español, el profesor RODRIGUEZ BEREIJO, cuando en su indispensable introducción al libro *Derecho presupuestario* de LABAND recuerda que: "es preciso no

olvidar que, al hilo de este debate doctrinal acerca de si el presupuesto es una Ley propiamente dicha o, por el contrario, un acto administrativo, contable o de gestión, e incluso un acto político de Gobierno, no solo se ha ido construyendo la teoría jurídica del presupuesto, sino también se han definido, en cierta manera, cuestiones tan importantes como el concepto, valor y caracteres de la ley, del Reglamento, de los actos en función del control etc."[1]

Las cuestiones que a lo largo de la historia se han planteado entorno a la naturaleza y límites de la Ley de Presupuestos se siguen planteando hoy día, lo cual exige razonadas respuestas[2].

Precisamente, a la hora de analizar la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos si bien debemos partir de manera indubitada de lo dispuesto en nuestro texto constitucional —pues una institución constitucional no puede entenderse dotada de un contenido propio y previo al propio texto constitucional que lo incorpora sino que tiene que analizarse y tiene el contenido que el propio texto positivo le otorga— no obstante resulta necesario tener en cuenta las construcciones dogmáticas y doctrinales del pasado, pues el estudio de las mismas nos ayudará a indagar la posición actual de la Ley de Presupuestos en el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, antes de dar respuesta a las preguntas planteadas, resulta obligado analizar, con carácter previo, una serie de instituciones constitucionales, como la fuerza pasiva y activa de la Ley y el concepto formal y material de la misma.

Una vez analizadas estas cuestiones estaremos en condiciones de responder con un cierto rigor dogmático a las cuestiones prácticas que la naturaleza de la Ley de Presupuestos plantea.

II. ANÁLISIS HISTÓRICO

Sin duda alguna para poder lograr entender las controversias existentes en relación con la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos es necesario hacer referencia a la elaboración teórica realizada por LABAND, elaboración que tiene como objetivo resolver —utilizando, exclusivamente, argumentaciones jurídicas— el conflicto

[1] Vid. A. Rodríguez Bereijo en su indispensable introducción al libro de P. Laband, *Derecho presupuestario*, Ministerio de Hacienda, 1979, pág., IX y ss.

[2] En el mismo sentido se expresa J. A. Toscano Ortega en "La fuerza de ley del contenido constitucionalmente lícito de las leyes de presupuestos del Estado. A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional sobre retribuciones de los funcionarios para 1997", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* nº 2/2001, cuando afirma que: "la construcción de una doctrina sobre la función y el contenido de las leyes de presupuestos en el sistema español de fuentes trae consigo hacer frente a temas de fuerte carga dogmática, entre otros, el significado constitucional de la función presupuestaria y su relación con la función legislativa, la delimitación de las competencias presupuestarias del Parlamento y del Gobierno, el alcance del principio de legalidad financiera en sus dimensiones tributaria y presupuestaria, el mismo concepto de ley y algunos principios de relación entre normas (en especial, la viabilidad de la función o fin constitucionales y la especialidad procedimental), la virtualidad del principio de seguridad jurídica como freno frente a los efectivos negativos de la poco depurada técnica de hacer leyes que degenera en proliferación, degradación e inestabilidad legislativas. O incluso la duda sobre si ha de ser el Tribunal Constitucional o el legislador quien ofrezca una solución desde la Constitución a esa práctica unánimamente denunciada de regular desordenadamente en las leyes anuales de presupuestos materias de la más diversa índole".

constitucional que surge en Prusia entre la Corona (Poder ejecutivo) y el Parlamento en los años 1861-1866.

El conflicto nace como consecuencia del rechazo de la Cámara a aprobar el Presupuesto presentado por el Ejecutivo y, en concreto, del programa de reformas militares y de los gastos de guerra que este quería imponer, conflicto cuya raíz es consecuencia de la forma política del Estado prusiano, esto es, la monarquía constitucional limitada, basada en el principio monárquico.

Frente a la Monarquía absoluta en la que el Rey era el órgano único, directo y primario del Estado que acumula en su persona por derecho propio todos los poderes del gobierno siendo la fuente de todo Derecho en su condición de representante de Dios en la tierra y cuyo poder carece de todo límite objetivo y externo y, por tanto, irresponsable, surgen dos nuevas formas de Estado, por un lado la monarquía limitada o constitucional propio del dualismo germánico y, por otro, el parlamentarismo o monismo parlamentario propio de Francia.

En su versión alemana el dualismo tiene como fundamento teórico el llamado principio monárquico formulado en abierta lucha al principio democrático procedente de la doctrina de la soberanía nacional. En la Monarquía limitada, que surge con el fin de frenar las ideas de la revolución francesa, el poder regio queda limitado por la coparticipación del parlamento y por la implantación de un Estado jurídico (Constitución) que el Monarca no puede modificar por sí y donde se reconocen a los ciudadanos ciertos derechos y garantías. Ahora bien, el Monarca ostenta un poder originario que le corresponde por derecho propio y no como resultado de su atribución por el Derecho positivo, esto es, por una Constitución. Su poder no deriva de las Leyes sino que es previo. La consecuencia de este poder originario es que el poder del Monarca no tiene como fundamento a la Constitución, al contrario, es la Constitución la que deriva de la voluntad del Monarca quien la otorga voluntariamente (Constitución o Carta otorgada). La Constitución en consecuencia tiene como finalidad limitar los poderes que el Rey tenía con carácter originario y previo a la misma. El Rey tiene todos los poderes salvo aquellos de los que se encuentra privado o limitado por la Constitución por él otorgada. Del poder originario, solo limitado por la Constitución, se deriva que el Rey ostenta una presunción de competencia de aquellos poderes que no han sido atribuidos expresamente por la Constitución a favor del Parlamento o las Cámaras.

En la Monarquía limitada el Rey en un acto voluntario otorga al pueblo una Constitución que limita sus poderes y regula su ejercicio y coordinación con los de la representación nacional, esto es, el Parlamento.

La principal autolimitación del poder del monarca tiene lugar en el ejercicio de la potestad legislativa que corresponde al Rey junto a las Cámaras e, igualmente, de entre los derechos del Parlamento destacaba el Derecho a aprobar el Presupuesto mediante Ley.

El Rey no puede realizar acto importante sin el concurso de la representación popular; más el parlamento tampoco tiene facultades plenas, ni puede imponerse al monarca, es decir, que hay dos órganos directos del estado: el Monarca y el Parlamento.

El problema concreto nace cuando el Rey Guillermo I presenta su reforma del Ejército a la Cámara (Landtag) el cual debido al aumento del gasto y a otras consideraciones lo rechaza. El ejecutivo si bien retira el proyecto pone en ejecución las reformas proyectadas. El hecho de que el Gobierno continuara desarrollando sus planes de gastos militares sin el consentimiento y aprobación de la Cámara dio lugar a que lo que en un principio era un problema de reformas militares se tornara en un problema constitucional y presupuestario, pues la cuestión a resolver estribaba en determinar si la ausencia de un presupuesto impedía al Monarca ejecutar las acciones que estimara conveniente.

Los argumentos jurídicos de la época trataban de resolver una laguna de la Ley constitucional y, en concreto, qué ocurría en caso de desacuerdo entre el Monarca y la Cámara a la hora de aprobar la Ley de presupuestos, pues la Constitución no preveía que institución debía ceder.

Se planteaba si el Gobierno, en ausencia o ante el rechazo de la Ley del Presupuesto de la Cámara representativa, podía o no ejecutar por sí solo el programa de ingresos y gastos del Estado del cual dependía el funcionamiento de las instituciones y servicios públicos.

Es precisamente este problema el que pretende solventar LABAND y ello desde unos planteamientos estrictamente jurídicos, para lo cual sistematiza la denominada teoría dualista de la Ley la cual va a tener una influencia notable en los ordenamientos jurídicos europeos.

Para LABAND sólo es Ley la declaración de un principio jurídico, la fijación de una norma, de modo que no será Ley cualquier manifestación del Parlamento sino solamente aquella que contenga un precepto jurídico. Para LABAND, "no se puede dar el nombre de Ley a una regla sino en el caso de que esta tenga un contenido jurídico, de que afecte en algún modo a la esfera jurídica del individuo o de la comunidad política"[3].

En este sentido LABAND distingue entre Ley en sentido material, aquella Ley que contiene una norma jurídica, esto es, que afecta a los ciudadanos, y Ley en sentido formal, esto es, aquel acto producto del acuerdo entre el Rey y las Cámaras pero que no contiene una norma jurídica que afecte a los ciudadanos. Para LABAND las Leyes formales no son verdaderas Leyes, únicamente se aplica la forma legislativa a actos de la Administración.

Aquellos actos que no afectan a la esfera individual de los gobernados, a su libertad y propiedad, sino que se aplican exclusivamente al funcionamiento interno de

[3] Vid. P. Laband, Derecho presupuestario, cit., pág. 22.

la Administración no son Leyes en sentido material aunque tengan forma de Ley.

Para LABAND cuando la Constitución Prusiana indicaba que ejercicio de la potestad legislativa corresponde al Rey junto a las Cámaras e, igualmente, que la aprobación del Presupuesto debía realizarse mediante Ley[4], el término Ley empleado en la Constitución hacía referencia, de conformidad con su sentido tradicional y los textos preparatorios, exclusivamente, al concepto Ley en sentido material.

En la monarquía limitada, el Rey únicamente se había desprendido del Poder Legislativo en aquellos ámbitos que afectaran a la libertad y los derechos de los ciudadanos, en todos los demás ámbitos el Rey conservaba su poder originario.

LABAND consideraba que el presupuesto no contenía, por lo regular, principios jurídicos y, por tanto, no era una Ley en el sentido material de la palabra. "El presupuesto es una cuenta y, por cierto, una cuenta que no se refiere a gastos e ingresos ya realizados, sino a los gastos e ingresos que se esperan en el futuro (…) una cuenta, sin embargo, no contiene reglas —y mucho menos reglas de Derecho— sino hechos; una cuenta registra, por medio de breves indicaciones cuantitativas, los gastos e ingresos ya producidos o los que son de prever. Por lo general el presupuesto no fundamenta la obligación jurídica para obtener ingresos o realizar gastos, sino que, más bien, la presupone y se limita a recoger sus resultados financieros"[5].

Precisamente si la Ley de Presupuestos no se califica como un acto que establece una regla de Derecho sino como una mera cuenta patrimonial o un acto administrativo, resulta que la competencia del mismo correspondía al Monarca y no al Parlamento, aunque formalmente y por razones económicas y políticas la Constitución atribuyese dicha potestad a la voluntad conjunta del Monarca y el Parlamento.

De este modo se resolvió jurídicamente el conflicto entre el Parlamento y el Monarca, a favor de este último, en aquellos casos en que el Parlamento no aprobaba la Ley de Presupuestos.

De conformidad con esta Teoría el Presupuesto tenía dos notas que lo caracterizaban: en primer lugar el Presupuesto era un acto administrativo consistente en una cuenta que expresa los gastos del Estado y, en segundo lugar, el Presupuesto era un acto materialmente vinculado al no constituir la fuente de las obligaciones que dan lugar a los gastos, al contrario, el Presupuesto se encuentra vinculado a la legislación material o sustantiva que establece la obligación[6].

[4] Los artículos 62 y 99 de la Constitución Prusiana de 31 de enero de 1850 establecían respectivamente que: "el ejercicio de la potestad legislativa que corresponde al Rey junto a las Cámaras e, igualmente, de entre los derechos del Parlamento destacaba el Derecho a aprobar el Presupuesto" y "Todos los ingresos y gastos del Estado tendrán que ser previamente estimados para cada año y tendrán que figurar en el Presupuesto General del Estado. Este último se establece anualmente mediante Ley".

[5] Vid. P. Laband, *Derecho presupuestario*, cit., pág. 22 y 23.

[6] Para P. Laband, *Derecho presupuestario*, cit., pág. 36, "la fijación del Presupuesto tiene que hacerse con arreglo al derecho vigente, precepto que obliga tanto a la representación política como al Gobierno. En tanto existan leyes válidas que determinen directa o indirectamente cualesquiera ingresos o gastos, la libre decisión en la fijación del Presupuesto se ve sometida a una barrera cuya observancia constituye una obligación de Derecho Público tanto para el Gobierno como para el Parlamento".

Así, para LABAND todas las obligaciones del Estado, nacidas de causas válidas a efectos jurídico civiles podrán ser reclamadas por los acreedores contra el fisco por la vía procesal y realizadas por la vía ejecutiva contra la Caja General del Estado, con absoluta independencia de que el pago de tales pretensiones haya sido autorizado o no por el presupuesto. El Parlamento no puede suprimir los gastos derivados de contratos válidos, toda vez que sus decisiones no pueden liberar al Estado de obligaciones ya contraídas.

Del mismo modo, LABAND, considera que cuando las Cortes aprueban los Presupuestos Generales del Estado están ejerciendo una facultad distinta y separada de la genérica potestad legislativa pues la confección del Presupuesto para un período futuro nada tiene que ver con la legislación figurando más bien en el ámbito de atribuciones de la Administración[7].

El autor considera que el derecho que la Constitución atribuía a la representación popular no entraba dentro del poder legislativo sino como una participación en el llamado poder ejecutivo, máxime cuando el presupuesto no regula normas jurídicas, esto es, normas que regulen las relaciones con los ciudadanos.

Finalmente, para LABAND, dentro del acto de aprobación del Presupuesto cabía distinguir, por un lado, el presupuesto propiamente dicho y, por otro, la Ley que lo establece. El presupuesto propiamente dicho es, como hemos visto, un acto administrativo, sin embargo, a través de la Ley que lo establece era posible regular otra serie de materias ajenas al Presupuesto.

Es preciso, igualmente, destacar que LABAND para afrontar el problema constitucional que se planteó entre el Monarca y el Parlamento acude a una teoría funcional de los órganos del Estado. Los conceptos legislación, justicia y ejecución son funciones del Estado y no, por el contrario, órganos del Estado. Para el autor el error de la doctrina de la separación de poderes —Parlamento, Poder Judicial y Administración— estriba en que no toma como punto de partida para dicha separación el contenido o la materia de la función ejercida sino el órgano del que emana la actuación. Ni siempre que actúa el Parlamento o las Cámaras legislativas lo hacen legislando a través de Leyes, ni siempre que la Administración actúa lo hace ejecutando Leyes a través de actos administrativos. Al contrario el poder legislativo no solo legisla sino que también realiza funciones puramente administrativas, para LABAND, dentro de estas funciones puramente administrativas se encontraría la función presupuestaria.

Cuando el Parlamento dicta reglas jurídicas abstractas y generales, esto es, actos que afectan a la esfera individual de la generalidad de los gobernados, a su libertad y propiedad, el Parlamento ejerce la función legislativa mediante Leyes materiales, por el contrario, cuando el Parlamento no actúa mediante el dictado de una regla

[7] P. Laband, *Derecho presupuestario*, cit., pág. 23.

jurídica, no ejercita la función legislativa y, por tanto, las Leyes que dicte no serán leyes en sentido material sino formales.

Cabe indicar que la tesis de LABAND ha sido minoritariamente seguida por alguna Jurisprudencia de la que cabe destacar la conocida Sentencia de la AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 7 noviembre 2000[8], la cual tuvo su origen en un conflicto entre los funcionarios y el Gobierno en materia retributiva.

En concreto, el conflicto surge tras el incumplimiento por parte del Gobierno del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, adoptado entre la Administración del Estado y los Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la función pública para el período de 1995 a 1997, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de septiembre de 1994 y publicado en el BOE de 20 de septiembre de 1994 y en cuyo capítulo VI se establecía el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos conforme al IPC para los años de 1996 y 1997, y la obligación de negociar un mayor incremento atendiendo a otros factores. Dicho acuerdo tenía la cobertura de la Ley 7/1990, que modificó la 9/1987 y que regulaba la negociación colectiva entre Administración y funcionarios públicos y que determinaba como ámbito material de la negociación colectiva, entre otros aspectos, el incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas, la determinación y aplicación de la retribución de los funcionarios públicos y las materias de índole económica de prestación de servicios.

Pues bien, a pesar del acuerdo, la Administración decide no incrementar las retribuciones a los funcionarios para el año 1997 —con el objetivo de sanear la economía española a efectos de la convergencia europea, objetivo que hacía necesario la congelación salarial de los funcionarios con el consiguiente incumplimiento del Acuerdo que analizamos— decisión que encontró su posterior reflejo en las partidas presupuestarias de los Presupuestos Generales del Estado, que no consignaron como gasto el incremento de las retribuciones de los funcionarios.

De este modo como los aspectos retributivos de los funcionarios públicos tienen necesariamente que estar contemplados en los Presupuestos Generales del Estado porque es gasto público –los funcionarios como empleados de la Administración que son, reciben sus retribuciones con cargo a los gastos de la misma, y tales gastos son uno de los aspectos que ordenan los Presupuestos— la falta de consignación de dichos gastos en los presupuestos impedía el pago de las retribuciones pactadas.

Pues bien la Audiencia Nacional consideró que el Gobierno incumplió con su obligación y, en consecuencia, le obliga a

[8] La Sentencia citada ha sido objeto de amplios comentarios. En concreto cabe citar los siguientes: J. R. Ruiz García en "De nuevo sobre la naturaleza de la Ley de Presupuestos. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000" *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, nº 63 (Septiembre-Diciembre 2001), págs. 235 a 257; J.A.Toscano Ortega en "La fuerza de ley del contenido constitucionalmente lícito de las leyes de presupuestos del Estado. A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional sobre retribuciones de los funcionarios para 1997", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 2/2001.

aumentar la retribución de conformidad con el Acuerdo sellado mandatando al Gobierno a consignar las cantidades necesarias en los presupuestos.

Para la Audiencia Nacional la Ley 7/1990 expresamente atribuye fuerza vinculante a los Pactos y Acuerdos válidamente adoptados en la negociación colectiva, que han de ser cumplidos por las partes en la negociación; siendo una parte la Administración del Estado, ella queda vinculada por el Acuerdo firmado.

Del mismo modo afirmó que las Cortes Generales al aprobar el gasto público lo hacen con sometimiento a las Leyes por las mismas aprobadas, y ello porque tal acto no es más que la determinación de la finalidad que ha de aplicarse a lo ingresado por el Erario, realizado al margen de la potestad legislativa, y que como acto del poder público, se encuentra sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico –artículo 9.1 de la Constitución–. Por la misma razón el Gobierno, en su elaboración de los Presupuestos, ha de respetar igualmente el Ordenamiento.

Por lo expuesto concluye que el incumplimiento de una norma con fuerza de Ley, en lo que ahora interesa, de carácter imperativo –«ius cogens»–, tiene como consecuencia su aplicación en los supuestos en que ello sea posible, como medio de restablecimiento de la situación jurídica perturbada.

Tal y como expresa la Sentencia las Cortes Generales tanto en la aprobación, como el Gobierno en la elaboración del gasto público, se encuentran vinculados por compromisos previos legalmente asumidos –piénsese en pagos consecuencia de la contratación de obras o servicios administrativos, rentas que hayan de ser abonadas por disfrute de inmuebles, devoluciones de impuestos cuando procedan, subvenciones reconocidas... que suponen un gasto que la Administración unilateralmente no puede eliminar– que imponen que las partidas presupuestarias contemplen los desembolsos necesarios para el cumplimiento de esas obligaciones asumidas por la Administración; porque lo que no es posible es que, so pretexto de la elaboración de los Presupuestos, se eliminen compromisos de gastos válidamente asumidos por la Administración, y cuya exigibilidad viene establecida en la Ley; puesto que los Presupuestos, en su vertiente del gasto público, han de ordenar el mismo, pero desde el respeto a la legalidad y los compromisos asumidos válidamente, pues no innovan el Derecho, ni alteran las obligaciones jurídicas de la Administración, sino que establecen el destino de las partidas presupuestarias, atendiendo al Derecho y las obligaciones jurídicas exigibles a la Administración. Pues bien, un compromiso jurídico, cuya obligatoriedad respalda la Ley es el incremento automático de las retribuciones de los funcionarios en la medida del crecimiento del IPC.

Del mismo modo, las tesis de LABAND se han recogido en los ordenamientos de distintos Estados de la Unión Europea.

Así, en Italia, se distingue entre la "legge di bilancio" (el equivalente a los

presupuestos españoles) y la denominada "legge finanziaria". La "legge di bilancio" tiene la consideración de Ley formal en el sentido otorgado por LABAND, es decir, es una Ley no apta para afrontar innovaciones o modificaciones del ordenamiento legislativo. El contenido de la «legge di bilancio» es el estrictamente presupuestario (ingresos y gastos). De este modo, la ley de presupuestos debe institucionalmente operar en el ámbito y de conformidad con el ordenamiento constituido por la legislación sustancial prohibiéndose cualquier posibilidad de aportar modificaciones a las leyes sustanciales. Cualquier variación de Leyes que impongan modificaciones legislativas debe realizarse a través de una Ley en sentido «material», distinta a la de Presupuestos, en concreto, a través se lleva a cabo a través de la "legge finanziaria".

Finalmente, tanto en el debate parlamentario como en la doctrina algunos autores han sustentado las tesis de LABAND. Esta postura ha sido defendida con rigor en nuestras Cortes Generales por el catedrático de Derecho Financiero, FERNANDO PEREZ ROYO, en concreto, en el debate sobre el Proyecto de ley de Presupuestos del Estado para 1985 al señalar —en la Sesión Plenaria núm. 168 celebrada el martes, 27 de noviembre de 1984, páginas 7635 y 7636, en que se analizaba la inclusión en la Ley de una nueva regulación de haberes pasivos que suponían una minoración de los mismos y, por tanto, de las consignaciones presupuestarias— que: "*Nuestra Constitución diferencia claramente, al enumerar las competencias de las Cortes Generales, la competencia legislativa, la competencia de hacer leyes, de la competencia de aprobar los Presupuestos del Estado. La Ley de Presupuestos del Estado es ciertamente una ley que tiene la forma de tal, pero cuando las Cortes aprueban la Ley de Presupuestos ejercen, y en esto está de acuerdo la doctrina y también la Constitución, una competencia distinta de la competencia normal legislativa. El Presupuesto es la expresión cifrada de la previsión de ingresos resultante de la aplicación de las normas fiscales en el año presupuestario en cuestión y, al mismo tiempo, el montante máximo de las obligaciones a contraer por el Estado durante el ejercicio presupuestario de que se trate. La Ley de Presupuestos, lógicamente, debe tener como precedente una legislación sustantiva en materia de personal, de servicios públicos, de clases pasivas, etcétera, correspondiendo a dicha Ley de Presupuestos, única y exclusivamente, cifrar las consecuencias que, en orden a la contratación de obligaciones por parte del Estado y a su cumplimiento, se deriven de la aplicación de dicha legislación sustantiva. Pues bien, eso es exactamente lo que no se hace en esta ley de Presupuestos y en concreto en un renglón fundamental de los gastos de la Administración, como es el referido a las clases pasivas. (…). Y nos encontramos con una segunda sorpresa en este Capítulo 11, en el cual se regulan los haberes pasivos introduciéndose de nueva planta una regulación que supone un cambio, en ocasiones de 180 grados, respecto de la regulación preexistente (…) es una forma de proceder incorrecta, heterodoxa; una forma de proceder, en definitiva, prescindiendo del contenido concreto de estos artículos, que elimina la posibilidad de un*

debate serio y abierto en relación con esta materia, porque el debate en esta materia se va a desarrollar necesariamente de acuerdo con las constricciones que el Reglamento de la Cámara impone al debate de Presupuestos, constricciones que son diferentes de las que existen en relación con el debate legislativo normal. Se ha convertido en un capítulo de la Ley de Presupuestos sometido a un debate estricto, diferente, que obviamente no es un debate legislativo normal, algo que debería formar parte de un debate legislativo de una legislación sustantiva por sí misma considerada y no englobada dentro de la Ley de Presupuestos. Por esas razones, y repitiendo una vez más que sin entrar en el fondo del asunto, los Diputados comunistas pedimos la supresión de estos preceptos para que posteriormente el Gobierno pueda presentarlos como un proyecto de ley y ser debatido con la serenidad, claridad y profundidad que ello requieren".

La cuestión que debemos plantearnos estriba en determinar cuál es la posición que adopta nuestro ordenamiento jurídico en torno a la naturaleza de la Ley de Presupuestos, para lo que se hace necesario, no obstante, analizar, con carácter previo, una serie de conceptos de la institución Ley.

III. CONCEPTO DE LEY. FUERZA ACTIVA Y FUERZA PASIVA DE LEY

En los dos últimos siglos del constitucionalismo la Ley se ha caracterizado como una norma general y abstracta dictada por el Parlamento y caracterizada por ser superior a todas las demás normas, por ser irresistible y poder regular cualquier materia o asunto que el legislador determine.

Esta teoría de la Ley terminó de forjarse a finales del siglo XIX y es heredera directa de las concepciones y atribuciones que la Revolución Francesa realiza al Poder Legislativo.

Frente al régimen absolutista y a la monarquía constitucional que partían del principio monárquico en virtud del cual la fuente de todo el Derecho es la persona del Rey en su condición de representante de Dios en la Comunidad, los revolucionarios consideraban que la fuente del Derecho no proviene de ninguna instancia trascendental a la comunidad sino que la fuente está en ella misma en su voluntad general y, a la vez, sólo hay una forma legítima de expresión de dicha voluntad: la Ley. Para dichos sistema la libertad es un Estado previo del hombre por lo que cualquier limitación a la misma no puede venir más que de la voluntad general, esto es, de una decisión de la representación nacional y, en consecuencia, de la ley[9]. Tal y como expresó, la Declaración de 1789, la Ley es expresión de la voluntad general, esto es, de la voluntad soberana. Del mismo modo, la Constitución de 1791 (artículo 3 de la Sección 1ª, Cap. II) establecía que no hay en Francia autoridad superior a la Ley.

El resultado de tales declaraciones es obvio en dicho sistema, la ley queda

[9] García De Enterría y T. Ramón Fernández "*Curso de Derecho Administrativo*", Civitas, Madrid, vol. 1, Novena edición, 1999, pág. 234.

equiparada a la Constitución de modo que el legislador no está sometido a límite alguno pues es soberano. La ley viene a ocupar respecto de las demás normas una posición originaria propia de la Constitución y ello significa, tal y como expresa DE OTTO que la ley queda equiparada a la Constitución en el doble sentido de que la Constitución no es norma superior y que la Ley es Constitución para las demás normas, que solo en la Ley pueden tener su fundamento. De este planteamiento deriva, a su vez, que la ley puede ocuparse de cualquier materia con plena fuerza activa y pasiva, esto es, que ostenta una posición de absoluta superioridad jerárquica. La Ley puede disponer lo que quiera acerca de cualquier cosa. La Ley es lo que desea el Parlamento, sea cual sea la materia regulada y el objeto de su voluntad[10].

Pues bien, para representar la soberanía del legislador en el ordenamiento jurídico la Revolución Francesa acuñó la expresión fuerza de Ley la cual en su contenido primigenio supone la absoluta superioridad de la ley en el ordenamiento de modo tal que la ley puede derogar o modificar cualquier otra norma y solo puede ser derogada o modificada por otras leyes. Esto significa que la ley ocupa la posición jerárquica más elevada en el ordenamiento jurídico, que tiene fuerza activa y pasiva frente a cualquier norma que no tenga la naturaleza de ley. No obstante la expresión engloba no solo la posición jerárquica de la Ley, sino también su expansividad ilimitada y ello porque al no existir límite alguno a la Ley —como, por ejemplo materias reservadas al Reglamento— esa supremacía jerárquica implica, además, que la ley y cualquiera de las normas con fuerza de ley puede regular cualquier materia sin encontrar una norma que ofrezca resistencia[11].

La fuerza de ley expresa que ésta es la suprema manifestación de la voluntad del Estado, con la más elevada posición desde el punto de vista jerárquico y también con una ilimitación de fuerza expansiva que le permite imponerse en todos los ámbitos[12].

De acuerdo con lo expuesto y dado que el Legislador puede regular cualquier materia y con cualquier contenido triunfa el concepto formal de Ley pues será ley todo lo acordado por el órgano legislativo mediante el procedimiento correspondiente, con total independencia de cual sea su contenido o la materia regulada. Este concepto se denomina formal porque lo que da carácter o naturaleza de ley a una manifestación de voluntad del Estado no es más que el hecho de que revista forma de ley, cualquiera que

[10] Cfr., I. De Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 2ª edición, 1988 pág. 136.

[11] Tal y como expresa F. Rubio Llorente, en su artículo "*Rango de ley, Fuerza de ley, Valor de ley*", Revista de administración pública, Nº 100-102, 1983, págs. 422-423 "En la doctrina clásica, la fuerza de ley era la nota distintiva de ésta por antonomasia, el núcleo duro del concepto. La fuerza de la ley tenía, a su vez, una doble faceta, activa y pasiva. Fuerza activa de la ley, o fuerza de la ley en sentido activo, que otros llamaban el poder innovador, era la capacidad exclusiva de la ley para modificar cualquier punto del orden jurídico preexistente, incluso en muchos casos y para muchos autores, del orden jurídico constitucional preexistente.

Fuerza pasiva era, a su vez, la resistencia específica de la ley para no ser modificada ni derogada si no es por otra ley, es decir, por otra norma dotada de la misma fuerza específica. Todas las leyes y sólo las leyes tenían esta fuerza y, al menos desde este punto de vista, sólo había una especie de ley, la que emanaba de la potestad legislativa del Estado".

[12] Vid., I. De Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, cit., págs.149 y 150.

sea la materia sobre la que verse o el modo en que se disponga acerca de ella[13].

Ahora bien, con el advenimiento en nuestro ordenamiento jurídico de una Constitución normativa, que pasa a ser la cúspide del ordenamiento jurídico, se suprime la soberanía del legislador en el Estado constitucional democrático lo que va a dar lugar a una alteración sustancial del concepto de la fuerza de ley, pues ésta va a estar sometida a la Constitución. Del mismo modo, la vertiente de la fuerza de ley consistente en la expansividad ilimitada se ve alterada como consecuencia de la distribución de materias entre distintos tipos de Ley en el Constitución.

En efecto, la Constitución no permite ya atribuir el mismo contenido al viejo concepto de fuerza de ley. Es evidente, que muchas de las disposiciones a las que es forzoso atribuir rango o valor de ley no tienen fuerza de ley en el sentido activo de la expresión. Ni los decretos legislativos, que sólo son válidos dentro del ámbito marcado por la ley delegante; ni los decretos-leyes, a los que el artículo 86 de la Constitución fija límites muy estrictos, ni las Leyes de Presupuestos que, en principio solo pueden regular ciertas materias, tienen la capacidad de innovación en la que consiste la «fuerza activa» de la ley[14]. Por este motivo tal y como expresa RUBIO LLORENTE "*el concepto de «fuerza de ley» engloba una considerable variedad de fuerzas distintas, con lo que se convierte en un meta concepto o quizá, simplemente, en un pseudo concepto, carente de toda capacidad ordenadora y heurística, que mal puede ser empleado para establecer el concepto de ley*"[15].

Del mismo modo, el desplazamiento de la Ley como norma suprema va a suponer igualmente que el concepto puramente formal de Ley quede en cierto modo alterado y ello porque la entrada en la cúspide del ordenamiento jurídico de una Constitución normativa va a suponer un cambio en los presupuestos que generaron la concepción puramente formal de Ley.

"*Precisamente, el criterio puramente formal de la ley, que no ha sido nunca útil por sí solo para resolver, ni el problema de*

[13] Vid., I. De Otto, *Derecho Constitucional*. Sistema de Fuentes, cit., pág. 163.

[14] Tal y como expresa F. Balaguer Callejón en la obra coordinada por él mismo, Derecho Constitucional, Vol. I, Segunda Edición, Madrid, Tecnos, págs. 141 a 143, "El rango legal implica la atribución de una determinada fuerza a las normas. Esa fuerza, en su ámbito activo y pasivo, se manifiesta en la relación de las fuentes legales con las otras fuentes del Derecho. La ley puede derogar cualquier norma inferior y no puede ser derogada por ninguna norma inferior. Se impone así al resto de las fuentes del Derecho, salvo a la propia Constitución, a la que ella misma se somete. No ocurre lo mismo dentro del tipo general de ley y entre las diversas fuentes legales, donde el concepto de fuerza resulta inoperante. Las normas legales no tienen distinta fuerza por el hecho de estar contenidas en un tipo legal u otro (por ejemplo ley orgánica y ley ordinaria), ya que la fuerza de ley solo actúa respecto de las fuentes infralegales.

Lo que se suele definir como mayor fuerza pasiva de unos tipos legales con relación a otros (y, por tanto, como resistencia a la derogación), se puede explicar, por el contrario, mediante expedientes distintos: bien porque se trate de NSP que no pueden ser derogadas con carácter singular y de manera tácita, bien porque el procedimiento de producción sea diferente (en virtud de una reserva material) por lo que, al no seguir ese procedimiento, la norma legal no será válida. No se trata de que el tipo legal general pueda modificar o no al específico, sino de que las normas que se incorporan al tipo legal general disciplinando materias reservadas al especial, son ilegítimas por no seguir el procedimiento proscrito en la Constitución".

[15] Cfr., F. Rubio Llorente, en su artículo "*Rango de ley, Fuerza de ley, Valor de ley", Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, nº 100-102, 1983, pág. 423.

las funciones del Estado, ni el problema de la reserva de ley, resulta perturbador en un sistema, como el nuestro, en donde la unicidad de la ley ha sido sustituida por una pluralidad considerable de distintas formas legales, dotadas, cuando menos, de distintas fuerzas (…) El «destronamiento de la ley» no hace imposible el concepto puramente formal de ésta, pero le resta mucha de su eficacia teórica"[16].

La aparición en los ordenamientos jurídicos de una Constitución normativa da lugar a un cambio sustancial en la fuerza de la Ley.

En efecto, la Constitución pasa a ser la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, conformando el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad española. Es, como no podía ser de otro modo, la fuente que establece las normas fundacionales del ordenamiento mismo a partir de la cual se dota de legitimidad al resto del sistema jurídico.

La Constitución es, por tanto, la fuente suprema del ordenamiento, pues crea órganos, habilita y delimita competencias y determina el valor del resto de fuentes, la Constitución es, en definitiva, la principal y superior norma sobre producción jurídica del sistema jurídico. En este sentido tienen la consideración de normas sobre la producción jurídica no solo la regulación técnica de los procedimientos y técnicas formales de producción normativa sino, como es obvio, las normas de contenido, principios y derechos que condicionan a todos los agentes jurídicos. Sin duda alguna las normas de contenido de la Constitución pueden condicionar, y así lo hacen, la producción jurídica infraconstitucional, señalando sus límites o su orientación necesaria[17].

La Constitución impone al Legislador toda una serie de condicionamientos que pretenden salvaguardar o garantizar una serie de principios sustantivos. Este garantismo se proyecta en dos órdenes diversos, uno de carácter material y otro formal.

El material supone la vinculación del legislador a las normas de contenido de la Constitución, como por ejemplo, a respetar los derechos fundamentales. Precisamente la garantía constitucional de los derechos se manifiesta en la vinculación de su contenido al Legislador y su posible control por el Tribunal Constitucional. La Constitución, por tanto, es garantía material y garantía democrática porque no solo permite que las mayorías se expresen sino que, además, obliga a que dichas mayorías respeten una serie de derechos, derechos que salvaguardan, también, a las minorías.

Del mismo modo los derechos de las minorías se garantizan no solo a través de un ámbito material o de contenido que los poderes públicos están obligados a respetar, sino también y lo que es muy importante, esta garantía se refleja en el establecimiento por parte de la Constitución de una serie de cauces participativos que permiten a dichas minorías expresarse en la creación

[16] Vid., F. Rubio Llorente, en su artículo "*Rango de ley, Fuerza de ley, Valor de ley*", cit., pág. 425.
[17] Vid. Cfr. J. Balaguer Callejón, Derecho Constitucional, Vol I, 2ª Ed., Tecnos, Madrid, 2003, pág, 109.

de las normas jurídicas con rango de Ley. Esta es, precisamente, la garantía formal, que la Constitución impone al Legislador. Con ella no se condiciona o vincula el contenido de la futura norma, pero sí se asegura, el carácter democrático del proceso de creación de normas[18].

Así, la existencia de una pluralidad de normas con rango de Ley (Ley Orgánica, Ley Ordinaria, Decreto Legislativo, Decreto Ley, Ley de Presupuestos) cuyo procedimiento de elaboración difiere notablemente y cuyo ámbito material de actuación se encuentra vinculado por la Constitución, hace que el concepto formal de Ley y la fuerza activa de las Leyes —esto es, la capacidad de derogar cualquier norma posterior de igual rango o inferior— se disipe notablemente.

De hecho el concepto formal de Ley, en el sentido de norma desvinculada de cualquier criterio de tipo material, y el concepto de fuerza activa, en el sentido de norma de expansión ilimitada y con capacidad para regular cualquier materia sin encontrar una norma que ofrezca resistencia, se debilita enormemente en un sistema como el nuestro que ofrece un número considerable de distintas formas de Ley[19].

Precisamente, es el propio Tribunal Constitucional y la doctrina la que utiliza criterios materiales para delimitar la fuerza activa y pasiva de las Leyes, así por ejemplo, las Leyes Orgánicas, las Leyes de Bases y, por lo que a nosotros ocupa, la Ley de Presupuestos.

En definitiva, tanto la garantía material —el principio de seguridad jurídica— como la garantía formal que la Constitución impone al Legislador —la capacidad de enmienda a la Ley de Presupuestos y los plazos— van a limitar la fuerza activa de la Ley de Presupuestos.

De lo expuesto se desprende que las garantías materiales y formales que la Constitución impone al Legislador —como poder limitado que es— dan lugar a que el concepto de Ley, y como veremos el concepto de Ley de presupuestos, se aleje de la configuración de Ley formal del constitucionalismo clásico, esto es, en el sentido de norma desvinculada de cualquier criterio de tipo material y de norma de expansión ilimitada y con capacidad para regular cualquier materia. Por el contrario, el concepto de Ley se acerca a un concepto material de Ley en el sentido de norma limitada a una concreta materia y con una fuerza activa claramente debilitada. Como se puede comprobar los conceptos Ley material y Ley formal aquí acuñados nada tienen que ver con los conceptos utilizados por LABAND, aun cuando pudieran existir algunas características en común.

Analicemos pues, la naturaleza de la Ley de Presupuestos.

[18] Vid., F. Balaguer Callejón, en la obra coordinada por él mismo, Derecho Constitucional, Vol. I, cit., págs. 141 y 142.
[19] Vid., F. Rubio Llorente, en su artículo "Rango de ley, *Fuerza de ley, Valor de ley*", cit., pág. 431.

IV. LA LEY DE PRESUPUESTOS DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

A) LA FUERZA ACTIVA DE LA LEY DE PRESUPUESTOS. LÍMITES GENERALES

La Constitución española regula el Presupuesto General del Estado en dos artículos, el artículo 134 y en el artículo 64.

El primero de dichos artículos indica que:

"***1. Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación.***

2. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado.

3. El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior.

4. Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.

5. Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, sólo el Gobierno podrá presentar proyectos de Ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.

6. Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.

7. La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una Ley tributaria sustantiva así lo prevea".

El artículo 66.2 establece que:

"Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución".

A partir de estos dos preceptos el Tribunal Constitucional ha ido configurando la naturaleza y los límites de la Ley de Presupuestos[20].

[20] Tal y como expresa J. A. Toscano Ortega en "La fuerza de ley del contenido constitucionalmente lícito de las leyes de presupuestos del Estado. A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional sobre retribuciones de los funcionarios para 1997", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* nº 2/2001, el Tribunal Constitucional no lo ha tenido fácil pues *"la construcción de una doctrina sobre la función y el contenido de las leyes de presupuestos en el sistema español de fuentes trae consigo hacer frente a temas de fuerte carga dogmática, entre otros, el significado constitucional de la función presupuestaria y su relación con la función legislativa, la delimitación de las competencias presupuestarias del Parlamento y del Gobierno, el alcance del principio de legalidad financiera en sus dimensiones tributaria y presupuestaria, el mismo concepto de ley y algunos principios de relación entre normas (en especial, la viabilidad de la función o fin constitucionales y la especialidad procedimental), la virtualidad del principio de seguridad jurídica como freno frente a los efectivos negativos de la poco depurada técnica de hacer leyes que degenera en proliferación, degradación e inestabilidad legislativas. O incluso la duda sobre si ha de ser el Tribunal Constitucional o el legislador quien ofrezca una solución desde la Constitución a esa práctica unánimamente denunciada de regular desordenadamente en las leyes anuales de presupuestos materias de la más diversa índole"*.

De este modo frente a las tesis de LABAND y la jurisprudencia que la ha seguido, nuestro Tribunal Constitucional, desde un primer momento, ha considerado que en el actual ordenamiento constitucional español la Ley de Presupuestos se configura como una Ley Plena, es decir, no se admite la configuración de la ley de presupuestos como una ley meramente formal, esto es, la de una norma que contiene un documento contable fruto de una potestad no legislativa, vinculada a la legislación material previa, y no apta para la innovación del ordenamiento legal previo.

Así, la Sentencia del TC (Sala Pleno), núm. 27/1981 de 20 julio, el Tribunal aborda, por primera vez, la cuestión relativa al carácter formal o material de la Ley de Presupuestos y sus límites. La importancia de la Sentencia reside en que en la misma el Tribunal perfila lo que va a ser después doctrina reiterada en Sentencias posteriores.

La sentencia trae su causa en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de Presupuestos por regular ésta distintas normas tributarias y por regular cuestiones relativas al Fondo Especial de la MUFACE.

Los recurrentes consideraban que la Ley de Presupuestos era una Ley en sentido formal y, en consecuencia, tenía vedada la regulación de normas sustantivas. Del mimo modo los recurrentes estimaban infringido el principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues el Estado, como garante de las obligaciones contraídas por el Fondo Especial de la MUFACE, no podía desconocer sus obligaciones.

Para el Tribunal Constitucional la polémica doctrinal referente a si la Ley de Presupuesto es Ley material o formal se encuentra superada en nuestra Constitución de modo tal que configura a la Ley de Presupuestos como una verdadera Ley.

Del mismo modo indica que el ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento, razón por la cual una Ley posterior no puede estar vinculada por una Ley anterior. Para el Tribunal Constitucional, los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al Legislativo.

Ahora bien, dicha Ley es una Ley singular por reunir una serie de especificidades que hace que cuente con una serie de limitaciones que afectarán a su fuerza activa.

Así, dado que existen límites sustantivos constitucionales que limitan el ámbito material de dicha Ley —materias que no puede regular y principios y derechos que debe respetar— y dado que las normas que regulan el procedimiento parlamentario de debate y aprobación de la Ley de Presupuestos, limitan la iniciativa legislativa

parlamentaria y el derecho de enmienda —y restringen, por consiguiente, los derechos y competencias del Parlamento— se van a producir restricciones al ámbito material que la Ley de Presupuestos va a poder regular y, en consecuencia, a su fuerza activa.

En esta primera Sentencia, si bien el Tribunal Constitucional reconoce el carácter pleno de la Ley de Presupuestos, sin embargo y de forma contradictoria, determina importantes limitaciones a la misma derivadas de la garantías materiales y formales que la Constitución impone al Legislador.

La limitaciones a la fuerza activa de la Ley se producen por varias razones, en primer lugar por razones formales —desde el punto de vista de su tramitación parlamentaria y, de las limitaciones que a la iniciativa libre del Parlamento y a su capacidad de enmienda y modificación establecen la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras—; en segundo lugar por razones materiales, en concreto, debido a los principios sustantivos que la Constitución trata de salvaguardar y, en último lugar, por las limitaciones derivadas del propio texto constitucional.

Resultan igualmente importantes las consideraciones del Tribunal Constitucional realizadas en la Sentencia 63/1986 al afirmar que tienen la consideración de Ley no solo el articulado de la misma sino también los estados de gastos e ingresos de las Leyes de Presupuestos.

Para el Tribunal Constitucional el contenido de los Presupuestos Generales del Estado se integra tanto por el articulado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado como por los estados de autorización de gastos —en concreto por cada una de las Secciones presupuestarias que contienen los créditos destinados a hacer frente a las correspondientes obligaciones del Estado—. Por esta razón, tanto el articulado como los estados de autorización tienen fuerza de Ley, estos últimos, adquieren fuerza de ley a través de la norma de aprobación incluida en el art. 1.º de las respectivas Leyes de Presupuestos, razón por las cual tienen las misma fuerza que cualquier Ley y pueden derogar o modificar otras Leyes previas y no pierden tal carácter por el hecho de que para su comprensión, interpretación e incluso integración, sea preciso acudir a otros preceptos, tal como ocurre con muchas normas jurídicas.

En definitiva, para el TC la autorización presupuestaria contenida en los estados numéricos del Presupuesto es una norma jurídica, tiene contenido jurídico normativo y, por tanto, reúne las mismas prerrogativas que cualquier otra Ley. En definitiva, a través de una Sección presupuestaria se puede alterar, en principio, lo dispuesto en una Ley que recoja una obligación legal.

Con posterioridad a dicha Sentencia el Tribunal Constitucional va perfilando cuales son los límites a la Ley de Presupuestos y, en concreto, determina e interpreta qué significa que el artículo 134.2 de la CE establezca que los Presupuestos Generales del Estado incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y que alcance tiene el artículo 134.7 cuando

establece que la Ley de Presupuestos no puede crear tributos aunque podrá modificarlos cuando una Ley tributaria sustantiva así lo prevea.

En la Sentencia del TC (Sala Pleno), núm. 65/1987 de 21 mayo. FJ 3, 4 Y 5, el Tribunal Constitucional da un paso más y establece que la obligación de incluir en los Presupuestos Generales del Estado la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal no impide que, junto a la configuración de las correspondientes partidas, la Ley que aprueba dichos Presupuestos establezca otras disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7.º del mismo art. 134 C. E.), siempre, no obstante, que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan.

Para el TC la Ley de Presupuestos se ha ido configurando progresivamente, no sólo como un conjunto de previsiones contables, sino, como un «vehículo de dirección y orientación de la política económica, que corresponde al Gobierno». Este carácter de vehículo de orientación y dirección permite la inclusión en la Ley de Presupuestos, en su articulado, de disposiciones relativas a materias no asimilables directamente al estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, pero de conveniente regulación conjunta con ese núcleo, por su relación técnica e instrumental con el mismo, a efectos de la orientación de la política económica.

Según el TC el artículo 134.2 de la Constitución establece un contenido mínimo, necesario e indisponible de la Ley de Presupuestos, constituido por el programa anual de ingresos y de gastos; contenido mínimo que, sin embargo, no es posible considerar como exclusivo y excluyente, de modo que impida que en las Leyes de Presupuestos se contengan disposiciones que no coincidan exactamente con dicho contenido y ello porque se trata de una Ley Plena. Si es una Ley plena resulta obvio que podrá regular cualquier materia más allá de su contenido mínimo.

Del mismo modo, la Constitución sólo establece una exclusión expresa respecto al contenido de la Ley de Presupuestos, es decir, la prevista en el apartado 7.º del art. 134, referente a la creación de tributos, que habrá de llevarse a cabo mediante Ley tributaria sustantiva, Ley que a su vez podrá prever su modificación en la Ley de Presupuestos; Por el contrario sobre las demás materias del ordenamiento jurídico la Ley de Presupuestos opera como legislador libre y no vinculado, sin que de la delimitación constitucional del contenido de la Ley de Presupuestos (art. 134.2 CE) pueda deducirse «una estricta exclusión de la Ley de Presupuestos de toda materia distinta de las previsiones del art. 134.2, ya que tal exclusión no se encuentra recogida por la Norma constitucional, y, por el contrario, resulta incompatible con el papel que cumple la Ley de Presupuestos como Ley plena.

En definitiva, para el TC siendo la Ley de Presupuestos una Ley en sentido pleno no sólo puede -y debe- contener la

previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también puede establecer «disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (con excepción de lo dispuesto en el ap. 7.º del art. 134 CE) que guardan directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan». Así pues, las leyes anuales de Presupuestos tienen un contenido mínimo, necesario e indisponible constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, y un contenido posible no necesario y eventual que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos. Ahora bien, el que la Ley de Presupuestos pueda regular materias distintas a ese núcleo esencial siempre que guarde relación directa con las mismas no significa que cualquier contenido jurídico sea constitucionalmente posible a través de las Leyes de Presupuestos.

Posteriormente, en la Sentencia (Sala Pleno), núm. 76/1992 de 14 mayo, FJ 4º, el Tribunal Constitucional va a precisar cuando una norma tiene relación directa con el contenido mínimo o esencial de la Ley de Presupuestos, haciéndola de este modo válida.

En dicha Sentencia se analizaba la introducción por una Ley de Presupuestos del artículo 130 de la LGT que regulaba los presupuestos para que los Jueces de Instrucción autorizaran la entrada de los órganos de recaudación tributaria en el domicilio de los apremiados.

Según el TC para que la regulación, por una Ley de Presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo propia de las Leyes de Presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional.

Para delimitar el ámbito dentro del cual debe moverse necesariamente la inclusión, en las Leyes de Presupuestos, de las materias que no constituyen el núcleo esencial, mínimo e indisponible de las mismas, el Tribunal Constitucional establece dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexa en la ley que aprueba

anualmente los Presupuestos Generales. En cuanto a la primera condición el Tribunal declara que ha de ser una relación directa con los gastos e ingresos que constituyen estrictamente el Presupuesto o con los criterios de política económica general del que dicho Presupuesto es el instrumento. En cuanto a la segunda condición, estima que la inclusión injustificada de estas materias en la ley anual de Presupuestos puede ser contraria a la Constitución por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional y por afectar al principio de seguridad jurídica debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina.

De este modo considera inconstitucional el precepto porque si bien disposición controvertida afecta de algún modo a la materia presupuestaria, en cuanto se refiere a la ejecución forzosa de las deudas tributarias que implican entrada en el domicilio del deudor la norma en cuestión está relacionada con la recaudación de los tributos, la cual es necesaria para que se cumplan las previsiones de ingresos que a su vez, condicionan la realización de los gastos sin embargo, siendo esto cierto, no lo es menos que esta incidencia en una materia propia de la Hacienda General, cual es la recaudación forzosa de los tributos, no es suficiente para poder afirmar que se dé la necesaria conexión directa de la norma en cuestión con el Presupuesto, en sentido estricto, o con los criterios de la política económica del Gobierno, pues antes al contrario el art. 130 LGT es ante todo y sobre todo una norma de atribución a un órgano judicial de una función garantizadora de un derecho fundamental, la inviolabilidad del domicilio y de fijación de las condiciones del ejercicio de dicha competencia. Este es, pues, el contenido del precepto cuestionado, por lo que resulta claro su carácter de norma general del régimen jurídico aplicable a todos los tributos cuya incidencia en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos es sólo accidental y secundaria y por ende insuficiente para legitimar su inclusión en la Ley de Presupuesto, cuyo contenido propio y su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE) resulta desvirtuado por la incorporación de normas típicas del Derecho codificado.

B) LA FUERZA ACTIVA DE LA LEY DE PRESUPUESTOS EN MATERIA TRIBUTARIA

Tal y como expresa el artículo 134.7 de la CE *"la Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una Ley tributaria sustantiva así lo prevea".*

Del precepto constitucional se desprenden dos prohibiciones en primer lugar la imposibilidad de que la Ley de Presupuestos tenga la posibilidad de crear tributos y, en segundo lugar, prohíbe que una Ley de Presupuestos pueda modificar un tributo, a no ser que una Ley tributaria lo permita. Sin duda alguna esta última limitación supone una clara merma a la fuerza activa de la Ley de Presupuestos.

Del término modificación cabían distintas interpretaciones que van desde la muy estricta que quisiera asimilarlo a cualquier

variación en no importa cuál de los elementos integrantes del tributo o, al menos, a cualquier variación que redunde en la cuantía de la deuda tributaria, hasta una interpretación muy lata, que concluyese en que la Constitución se refiere tan solo a aquellas modificaciones que supongan un cambio total en la naturaleza del Impuesto. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha despejado el significado del término modificación y ha indicado que en el mismo caben alteraciones sustanciales y profundas del impuesto, siempre que exista una ley sustantiva que lo prevea, esto es, siempre que la Ley («propia» del impuesto o modificadora de ésta) y que regule elementos concretos de la relación tributaria, la habilite.

Lo que, en cualquier caso está permitido a la Ley de Presupuestos es una adaptación del tributo a la realidad, sin necesidad de habilitación alguna.

C) UN PASO MÁS EN LA LIMITACIÓN DE LA FUERZA ACTIVA DE LA LEY DE PRESUPUESTOS

Finalmente, en la Sentencia (Sala Pleno), núm. 238/2007 de 21 noviembre, el Tribunal Constitucional da un paso más y restringe un poco más las posibilidades de la Ley de Presupuestos para innovar el ordenamiento jurídico.

Dicha sentencia tenía por objeto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con los arts. 84, 86 y 88, así como en relación con las cuantías fijadas en las secciones 32 y 33 de la Ley 23/2001, de 27 diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2002. Para la Junta la modificación de la Ley 29/1990, del fondo de compensación interterritorial, a través de una Ley de presupuestos excedía de los límites estrictos a que tales Leyes están sometidas, en tanto en cuanto aquella modificación, ni formaba parte del contenido mínimo del instrumento presupuestario, ni cumplía las condiciones para constituir un posible contenido eventual. En concreto se alega que no cabe admitir que la Ley de presupuestos pueda modificar – de facto – la composición de la base de aquel Fondo sin introducir una modificación expresa de la Ley 29/1990, del fondo de compensación interterritorial.

En dicha Sentencia se indica que una vez admitido que la Ley de presupuestos generales del Estado puede abordar una modificación directa y expresa de cualquier otra norma legal, insistimos, en tanto en cuanto dicha modificación respete los condicionamientos que para su incorporación al contenido eventual del instrumento presupuestario ha exigido este Tribunal, cabe añadir, a renglón seguido, que *"lo que no puede hacer la Ley de presupuestos es, sin modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico, desconocerlo, procediendo a efectuar una aplicación distinta a la prevista en la norma cuya aplicación pretende. La Ley de presupuestos, como previsión de ingresos y autorización de gastos para un ejercicio dado debe respetar, en tanto no las modifique expresamente, las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico a cuya ejecución*

responde, so pena de poder provocar con su desconocimiento situaciones de inseguridad jurídica contrarias al art. 9.3 CE".

De dicha Sentencia se desprende que para el Tribunal Constitucional la Ley de Presupuestos, en lo que respecta a la autorización de gastos, se encuentra vinculada con aquellas Leyes que establezcan, impongan o, en definitiva, sean fuente jurídica de las obligaciones del Estado, a no ser que la Ley de forma expresa modifique dicha obligación.

La nueva limitación debe residenciarse en las garantías constitucionales que constriñen al Legislador.

Frente a dicha doctrina que restringe de forma notable la fuerza activa de la Ley de Presupuestos, han surgido voces de magistrados y de la doctrina[21] que aducen, razonadamente, argumentos en contra.

Así, por ejemplo, para RODRIGUEZ ZAPATA —en su voto particular a la STC **núm. 238/2007**— cuando el Tribunal afirma que *lo que no puede hacer la Ley de presupuestos es, sin modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico, desconocerlo, procediendo a efectuar una aplicación distinta a la prevista en la norma cuya aplicación pretende*, no sólo se está atribuyendo diferente fuerza a dos disposiciones normativas del mismo rango, al reconocer una especial resistencia o fuerza pasiva a cualquier otra Ley ordinaria– en detrimento de la correspondiente fuerza activa de la Ley de presupuestos generales del Estado, sino que se está constriñendo de forma indebida la intervención de las Cortes Generales en el ámbito material que constitucionalmente le es dado, soslayando, como hasta la fecha ha venido siendo admitido en la ordenación de las relaciones entre normas del mismo

[21] Entre la doctrina destaca I. TORRES MURO, en su artículo "Las peculiaridades de la Ley de Presupuestos en la reciente jurisprudencia constitucional" en *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 17, nº 49 (Enero-Abril 1997), págs. 319 y 324, cuando manifiesta que: *"Esto choca evidentemente con el entendimiento tradicional de los problemas conectados a la posición de la ley en el ordenamiento jurídico y para algunos, entre los que se encuentran los redactores de algunos de los votos particulares a las sentencias que se comentan, no puede deducirse de la Constitución.*

La pregunta que, a nuestro juicio, es preciso hacerse a estas alturas es si el Tribunal Constitucional se ha limitado en sus sentencias ya citadas a recoger lo que era una exigencia constitucional o, por el contrario, ha creado unas limitaciones que ni están en la Constitución ni pueden deducirse de la misma, quizá impulsado por la necesidad de poner coto a lo que, esto lo creemos sin ningún tipo de dudas, puede considerarse como una práctica incorrecta y perturbadora desde el punto de vista de la técnica jurídica. En otras palabras, es posible plantearse el problema de si lo que se hace con la jurisprudencia que comentamos es afirmar que está en la Constitución una serie de exigencias más propias del buen hacer y de la corrección o adecuación a lo que puede considerarse como académicamente —entendida la academia en un sentido amplio— bien hecho. Parece que a la gran mayoría de los especialistas les repugnaba la práctica que se frena con estas sentencias, pero la cuestión no es si se trataba de una práctica inadecuada, criticable, impropia de un Estado de Derecho o todo lo que se quiera. El problema es si era una práctica inconstitucional".

"Es verdad que si se examinan las especialidades de nuestro procedimiento presupuestario (arts. 133 a 135 RC y 148 a 151 RS) (16) no parece que en las mismas se limite la capacidad de discutir las que podríamos llamar «normas extrapresupuestarias de la Ley de Presupuestos», ya que aquéllas se refieren sobre todo a la imposibilidad de proponer aumentos de créditos o minoración de ingresos, sin que conste que haya que apartarse del procedimiento habitual de discusión de las leyes a la hora de debatir el tipo de medidas de las que nos venimos ocupando. Esto llevó a que en el ya citado voto particular el magistrado López Guerra dijera que los requisitos del procedimiento presupuestario «no resultan de aplicación al artículo que se cuestiona, y no hay datos que permitan suponer en modo alguno que el legislador haya podido ver reducida su capacidad de examen de la norma de que se trata, de formulación de enmiendas, y de discusión y votación en Pleno y Comisiones".

rango, la regla lex posterior derogat anterior.

En el mismo sentido se manifiesta el Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS quien en su voto particular a dicha Sentencia expresa que: "la Ley posterior no está en ningún sentido limitada por la anterior, y me resulta preocupante, si la argumentación que comento se extrae de su contexto, la proclamación de una doctrina según la cual el desajuste entre la Ley de presupuestos, cuando opera en el marco que constitucionalmente le corresponde, y otras leyes, por el desconocimiento por aquélla de la legislación de éstas, pueda considerarse como vulnerador del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). En suma, creo que la Ley de presupuestos generales del Estado, si se ajusta a sus limitaciones constitucionales, puede, tanto modificar, como desconocer la regulación de otras leyes precedentes".

No podemos, sin embargo, estar de acuerdo con los Magistrados que discrepan de la posición del Tribunal Constitucional y ello en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar porque, tal y como hemos visto, la existencia de una pluralidad de normas con rango de Ley cuyo procedimiento de elaboración difiere notablemente y cuyo ámbito material de actuación se encuentra vinculado por la Constitución, hace que el concepto formal de Ley y la fuerza activa de las Leyes —esto es, la capacidad de derogar cualquier norma posterior de igual rango o inferior— se disipe notablemente.

De hecho, tal y como vimos, el concepto formal de Ley, en el sentido de norma desvinculada de cualquier criterio de tipo material, y el concepto de fuerza activa, en el sentido de norma de expansión ilimitada y con capacidad para regular cualquier materia sin encontrar una norma que ofrezca resistencia, se debilita enormemente en un sistema como el nuestro que ofrece un número considerable de distintas formas de Ley.

Precisamente, la vinculación del legislador a las normas de contenido de la Constitución, entre los que se encuentra el principio de seguridad jurídica, obliga a que las derogaciones a las normas anteriores se realicen de forma expresa lo cual impone un límite añadido a la Ley de Presupuestos. En la doctrina del Tribunal Constitucional late la preocupación de que las Leyes de Presupuestos sean utilizadas como, los riders o cavaliers budgetaires, es decir, normas escondidas y metidas como al paso de ese caballo que corre todos los años y que se llama Ley de Presupuestos[22].

Del mismo modo, las garantías formales que la Constitución impone dan lugar a que las limitaciones en la tramitación parlamentaria de la Ley de Presupuestos

[22] Vid., A. Rodríguez Bereijo, en "Jurisprudencia Constitucional y Derecho presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes" *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 44 (Mayo Agosto 1995), pág. 26.

- tanto en lo temporal como en la admisión de enmiendas - supongan, a su vez, una limitación en relación con las materias que puede regular, esto es, en su fuerza activa[23].

En definitiva, las garantías materiales y formales que la Constitución impone al Legislador - como poder limitado que es - dan lugar a que la Ley de presupuestos se acerque a un concepto material de Ley en el sentido de norma limitada a una concreta materia, vinculada a las normas anteriores que crean las obligaciones que debe reconocer y con una fuerza activa claramente limitada[24].

[23] Para entender algunos de los límites que se imponen al Legislador cuando utiliza la Ley de Presupuestos resulta necesario analizar la tramitación de la misma. Dentro de la Ley de Presupuestos resulta cabe distinguir dos fases, por un lado el debate de totalidad y, por otro, el del articulado.

En el debate a la totalidad quedan fijadas, tal y como expresa el artículo 134.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, quedarán fijadas las cuantías globales de los estados de los Presupuestos. En este debate se discuten las líneas maestras del Presupuesto y la situación económica del País.

Una vez finalizado el debate a la totalidad se pasa a lo que algún autor ha denominado, "la lucha por el reparto de los beneficios económicos, por acción o abstención, de la actividad del Estado" "el escenario donde se producen los enfrentamientos entre los distintos interesados por el reparto de los beneficios o aportaciones económicas que el Estado es autorizado anualmente a realizar por medio de la aprobación parlamentaria".

Las especialidades procedimentales de la Ley de Presupuestos se ciñen a las limitaciones temporales en su tramitación y a las existentes en relación con la iniciativa y las enmiendas que es posible presentar.

Por lo que respecta a las limitaciones temporales el artículo 134.3 de la CE indica que el Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior. En consecuencia el proyecto de ley ante las Cortes ha de hacerse «al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior», es decir, antes del 30 de septiembre del año en curso, y aprobarse la ley antes del primer día de comienzo del ejercicio económico correspondiente, pues, en caso contrario, se prorrogan automáticamente los del ejercicio anterior. Esta limitación temporal constriñe las posibilidades de debate pues tres meses no es mucho tiempo para que se pueda analizar el billonario presupuesto "como para que al mismo tiempo se acucie a las Cortes Generales con materias no propiamente presupuestarias".

Tal y como expresó Jiménez De Parga en un voto particular a la Sentencia del TC (Sala Pleno), núm. 32/2000 de 3 febrero, "La seguridad jurídica exige que se cumplan escrupulosamente los trámites del proceso de producción normativo, respetando las garantías establecidas en cada uno de ellos. No cabe ni eliminar fases ni acortar plazos de la discusión parlamentaria, así como tampoco presionar psicológicamente a diputados y senadores. La Ley de Presupuestos ha de aprobarse, como regla general, en una fecha fija del año, mientras que las otras Leyes se debaten en las Cortes, o pueden debatirse, durante largo tiempo de examen y enmiendas, recibiendo su elaboración un tratamiento racionalizado, meticuloso, desprovisto de agobios. La Ley de Presupuestos, en suma, tiene un contenido propio, sin que pueda transformarse en un instrumento para la resolución de la totalidad del ordenamiento económico-financiero, con desprecio del principio de seguridad jurídica y de lo establecido, además, en el art. 134 CE".

Finalmente, la limitación de enmiendas el artículo 134 del Reglamento del Congreso indica que las enmiendas al proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado que supongan aumento de créditos en algún concepto únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en la misma sección. Del mismo modo, las enmiendas al proyecto de Ley de Presupuestos que supongan minoración de ingresos relativos al articulado requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación.

En definitiva, las especialidades se centran en la iniciativa legislativa, fecha de presentación del Proyecto de ley, tramitación, facultades de enmienda, y vigencia temporal de la norma. Cfr., L.M. Cazorla Prieto, en "Las Cortes Generales ante los Proyectos de Ley de Presupuestos Generales del Estado", *Revista de las Cortes Generales*, nº 3, 1984, págs, 56, 58 y 75.

[24] Del mismo modo se expresa para M. Pulido Quecedo, en "Nuevo «giro» restrictivo en la doctrina sobre el alcance y contenido de la Ley de Presupuestos (Límites a la fuerza activa de la ley de presupuestos)". *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* nº 18/2007 parte Tribuna.

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2007, última página, quien expresa: "Quedemos, sin embargo, con la corrección de la doctrina expuesta en cuanto límite a la llamada fuerza activa de ley, que lleva una vez más a considerar la Ley de Presupuesto como un Ley singular de contenido específico. No estaría de más que el alto Tribunal precisase también en relación con la categoría de Ley, a secas, que su contenido debe responder a su título y que (…) se compadece mal con nuestro sistema de fuentes penetrado de criterios materiales y que sólo *una* equilibrada combinación de criterios formales y materiales permitirá al intérprete moverse con cierta seguridad en la fronda inextricable en que se ha convertido nuestro sistema de fuentes".

Pero es más, la razón por la cual el Tribunal Constitucional limita la fuerza activa de la Ley de Presupuestos y en concreto, de la autorización de gastos, que como vimos tiene rango de Ley, deriva, a nuestro juicio, de la distinción entre, por un lado, lo que es fuente jurídica de la obligación del Estado que puede ser la Ley, el acto administrativo o el contrato y, por otro, lo que es la fuente jurídica del gasto público, que reside siempre en la propia Ley de Presupuestos en cuanto acto de autorización legislativa para la disposición de fondos por la Administración.

En efecto, debemos distinguir claramente entre, por un lado, la fuente que da lugar al nacimiento de la obligación del Estado y que normalmente se sitúa fuera de la Ley de Presupuestos y, por otro, la fuente jurídica del gasto o, lo que es lo mismo, los créditos presupuestarios que pueden definirse como asignaciones de gasto a disposición de los centros gestores para la cobertura de las necesidades para las que han sido aprobado y que sólo pueden ser reconocidos por la Ley de Presupuestos[25].

Para que una obligación válidamente contraída —y, por tanto, reuniendo todas las condiciones previstas en su fuente de creación (como, por ejemplo, la Ley)— pueda ser satisfecha por la Administración es obligatorio que dicha cantidad esté consignada presupuestariamente, es decir, que exista crédito para dicha finalidad.

Las obligaciones económicas del Estado válidamente nacidas de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según derecho, las generen, no podrán ser cumplidas si no existe crédito presupuestario suficiente para hacerles frente.

En este marco, cuando la Ley de Presupuestos establece en los estados de autorización de gastos —y, en concreto, en una sección presupuestaria determinada— un crédito inferior al que el Estado se encuentra obligado legalmente, el no establecimiento de la consignación presupuestaria en cuantía igual a la obligación legalmente reconocida en una Ley previa, supone, de facto, una derogación normativa de la Ley previa y, en consecuencia, una modificación legislativa de una obligación previa.

En definitiva, en estos supuestos la Ley de Presupuestos no solo está regulando la fuente jurídica del gasto sino que, además, modifica la Ley anterior, en nuestro caso, la Ley que regulaba la obligación, estableciendo una nueva obligación. La Ley de Presupuestos en estos casos no solo es fuente jurídica del gasto sino que, además muta y se convierte en fuente jurídica de la obligación.

[25] De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria: *"Las obligaciones de la Hacienda Pública estatal nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según derecho, las generen"*. Igualmente, de conformidad con el artículo 21 de la misma Ley: *"Las obligaciones de la Hacienda Pública estatal sólo son exigibles cuando resulten de la ejecución de los presupuestos, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, de sentencia judicial firme o de operaciones no presupuestarias legalmente autorizadas."*. Finalmente el artículo 35.1 de la LGP indica que *"Son créditos presupuestarios cada una de las asignaciones individualizadas de gasto, que figuran en los presupuestos de los órganos y entidades a que se refiere el artículo 33.1.a de esta Ley, puestas a disposición de los centros gestores para la cobertura de las necesidades para las que hayan sido aprobados"*.

Es precisamente este caso concreto al que se refiere la Sentencia cuando afirma que ***lo que no puede hacer la Ley de presupuestos es, sin modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico, desconocerlo, procediendo a efectuar una aplicación distinta a la prevista en la norma cuya aplicación pretende*****.**

En efecto, a no ser que la Ley de Presupuestos realice una derogación expresa de la obligación fijada en una Ley previa, la Ley de Presupuestos a través de la autorización de gastos no puede establecer una cuantía distinta a la prevista en la norma cuya aplicación se pretende y a la que, en consecuencia, se encuentra vinculada.

En definitiva, y tal y como teorizara LABAND, la Ley de Presupuestos es un acto materialmente vinculado al no constituir la fuente de las obligaciones que dan lugar a los gastos, al contrario, el Presupuesto se encuentra vinculado a la legislación material o sustantiva que establece la obligación, a no ser, añadimos nosotros, que la Ley de Presupuestos modifique expresamente, dado el carácter de Ley Plena que tiene, la Ley que es fuente jurídica de la obligación.

De lo expuesto se desprende que las garantías materiales y formales que la Constitución impone al Legislador —como poder limitado que es— dan lugar a que la Ley de presupuestos se aleje de la configuración de Ley formal del constitucionalismo clásico, esto es, en el sentido de norma desvinculada de cualquier criterio de tipo material y de norma de expansión ilimitada y con capacidad para regular cualquier materia. Por el contrario, la doctrina del Tribunal Constitucional acerca la Ley de Presupuestos a un concepto material de Ley en el sentido de norma limitada a una concreta materia, vinculada en razón del principio de seguridad jurídica y con una fuerza activa claramente debilitada.

Como se puede comprobar los conceptos Ley material y Ley formal aquí acuñados nada tienen que ver con los conceptos utilizados por LABAND, aun cuando pudieran existir algunas características en común.

V. ANÁLISIS DE VARIOS CASOS CONCRETOS CONFLICTIVOS EN LOS QUE SE ENCUENTRA CANARIAS

Al inicio del artículo nos plateábamos una serie de cuestiones, en concreto, nos preguntábamos si es válida una Ley de Presupuestos Estatal que no recoge la obligación del Estado de garantizar unas inversiones en Canarias no inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas, excluidas de este cómputo las inversiones que compensen del hecho insular, tal y como reconoce el artículo 96 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias[26].

[26] El **Artículo 96 establece que**: "En cada ejercicio, el Programa de Inversiones Públicas que se ejecute en Canarias se distribuirá entre el Estado y la Comunidad Autónoma de tal modo que las inversiones estatales no sean inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas, excluidas de este cómputo las inversiones que compensen del hecho insular"

La pregunta estriba, en definitiva, en determinar si es constitucionalmente posible que la Ley de Presupuestos no consigne como gasto —y, por tanto, lo habilite y haga posible— una obligación económica que había sido otorgada por una Ley previa.

Para comprender el conflicto entre la fuente jurídica de la obligación y la fuente jurídica del gasto es preciso arrancar del peculiar entrecruzamiento entre la legalidad administrativa, entendida como sometimiento pleno de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), y la legalidad presupuestaria en el régimen jurídico de las obligaciones pecuniarias del Estado —en particular de las obligaciones legales que son las que aquí nos importan— cuyas vicisitudes aparecen condicionadas en su exigibilidad y momento del pago a la existencia del correspondiente crédito presupuestario consignado en los Presupuestos Generales del Estado. Tal y como admite la Sentencia del TC (Sala Segunda), núm. 294/1994 de 7 noviembre, FJ 3.

Este entrecruzamiento entre el principio de legalidad administrativa y el de legalidad presupuestaria, tiene su raíz en la separación o desconexión entre la fuente de las obligaciones del Estado o título jurídico del cual pueden nacer válidamente las obligaciones económicas del Estado y la fuente del gasto público, esto es el procedimiento específico a través del cual la Hacienda cumple sus obligaciones contraídas y se libera de sus deudas mediante el pago. Como se afirmó en las STC 63/1986, fundamento jurídico 6.º, los créditos consignados en los estados de gastos de los Presupuestos Generales del Estado no son fuente alguna de obligaciones; sólo constituyen autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de los fondos públicos necesarios para hacer frente a sus obligaciones. La fuente de éstas debe buscarse fuera de dichas consignaciones presupuestarias, ya sea en la ley, ya en los negocios jurídicos o en los actos o hechos que según derecho las generen.

Pueden, por tanto, existir obligaciones civilmente exigibles con arreglo a la legalidad civil o administrativa y, sin embargo, que no puedan ser satisfechos, por impedirlo la legalidad presupuestaria.

Podría ocurrir, en consecuencia, que una Ley impusiera a una Administración la obligación de satisfacer una determinada suma de dinero a un particular u otra Administración y, sin embargo, la Ley de Presupuestos no consignara cantidad alguna que habilitase el pago de dicho crédito o lo hiciera en cuantía inferior.

En este caso, caben dos posibilidades:

1. La primera estriba en considerar que la no consignación se debe a la insuficiencia de crédito. En este caso, como consecuencia de la exigibilidad civil o administrativa de la obligación, impuesta por una Ley que la crea, la Administración deberá habilitar los créditos precisos para su efectividad, sin que pueda alegar la insuficiencia presupuestaria. La insuficiencia presupuestaria solo comportaría que se posponga al pago

hasta que, con la máxima diligencia, la Administración obtenga los créditos precisos y los consigne presupuestariamente. En ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas.

Si la Administración se niega a consignar presupuestariamente la cantidad dimanante de la Ley que impone la obligación, impidiendo, en consecuencia, el pago, al sujeto que ostente el Derecho de crédito no le quedará más remedio que acudir a los Tribunales para, una vez, reconocido mediante sentencia judicial, ejecutar la misma, pues en el caso de sentencia judicial sí existe un plazo para la consignación presupuestaria.

En efecto, el titular del crédito necesitará obtener un «título», en nuestro caso una sentencia, que haga «exigible», presupuestariamente hablando, la obligación legal del Estado, reconocida por la Administración, pero ineficaz no sólo por la falta de créditos presupuestarios consignados en los Presupuestos Generales del Estado, sino también por la inercia o pasividad de la Administración en orden a la habilitación de los créditos suficientes para hacerle frente.

Una vez obtenida la Sentencia en la que se condene a la Administración al pago de cantidad líquida, el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial[27].

2. La segunda posibilidad, y más común, reside en pensar que cuando la Ley de Presupuestos establece en los estados de autorización de gastos —y, en concreto, en una sección presupuestaria determinada— un crédito inferior al que el Estado

[27] El artículo 106 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, indica que: "*1. Cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial.*

2. A la cantidad a que se refiere el apartado anterior se añadirá el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia.

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 104.2, transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano que deba cumplirla, se podrá instar la ejecución forzosa. En este supuesto, la autoridad judicial, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, podrá incrementar en dos puntos el interés legal a devengar, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento.

4. Si la Administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal acompañado de una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquélla.

5. Lo dispuesto en los apartados anteriores será de aplicación asimismo a los supuestos en que se lleve a efecto la ejecución provisional de las sentencias conforme a esta Ley.

6. Cualquiera de las partes podrá solicitar que la cantidad a satisfacer se compense con créditos que la Administración ostente contra el recurrente".

se encuentra obligado legalmente, no solo está fijando la fuente jurídica del gasto sino que, además, el no establecimiento de la consignación presupuestaria en cuantía igual a la obligación legalmente reconocida en una Ley previa, supone una derogación normativa tácita, al menos anual, de la Ley previa y, en consecuencia, una modificación legislativa de una obligación previa. De modo tal que la Ley posterior, en nuestro caso la Ley de Presupuestos, modifica la Ley anterior, en nuestro caso, la Ley que regulaba la obligación.

Es precisamente este caso concreto al que se refiere la Sentencia cuando afirma que ***lo que no puede hacer la Ley de presupuestos es, sin modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico, desconocerlo, procediendo a efectuar una aplicación distinta a la prevista en la norma cuya aplicación pretende.***

En efecto, a no ser que la Ley de Presupuestos realice una derogación expresa de la obligación fijada en una Ley previa, la Ley de Presupuestos a través de la autorización de gastos no puede establecer una cuantía distinta a la prevista en la norma cuya aplicación se pretende y a la que, en consecuencia, se encuentra vinculada en virtud del principio de seguridad jurídica.

En nuestro caso cuando la Ley de Presupuestos no consigna como gasto una cantidad equivalente a la obligación que el Estado tiene con Canarias de garantizar unas inversiones no inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas, se está produciendo una derogación tácita de una norma sustantiva a la que estaba vinculada, derogación que se encuentra prohibida por nuestra Constitución tal y como ha interpretado nuestro Tribunal Constitucional[28].

[28] A la misma conclusión a la aquí expresada ha llegado el Consejo Consultivo de Canarias en el Dictamen 298/2008 de 15 de julio, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2 y 6, respecto de los créditos de los capítulos 6 y 7, incluidos en los estados de gastos con sus créditos correspondientes; contra el art. 119 y partidas concordantes del estado de gastos y contra el concepto 453 del estado de ingresos de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008.

El recurso se fundamenta, tal y como se desprende del propio Dictamen y en lo que a nosotros interesa, en no haber asignado la media estatal de inversiones en la Comunidad, lo que supone el incumplimiento de lo previsto en el art. 96 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los Aspectos Fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (LMAFREF), vulnerando el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias que consagra el Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF) en el marco del principio de solidaridad del art. 138 de la Constitución Española.

El Consejo Consultivo considera, citando la Jurisprudencia Constitucional que *"la Ley de Presupuestos "puede abordar una modificación directa y expresa de cualquier otra norma legal" pero no puede modificar el régimen legal sustantivo de una materia, desconocerlo o aplicar de forma distinta la norma cuya aplicación pretende (STC 248/2007, de 13 de diciembre).*

El art. 134.1 CE determina que corresponde al Gobierno y a las Cortes Generales, respectivamente, la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y su examen, enmienda y aprobación; pero no cabe duda que dichos órganos constitucionales están vinculados al mandato que supone el contenido de los arts. 95 y 96 LMAFREF.

Son elementos clásicos de la seguridad jurídica la confianza en el Derecho, su conocimiento y comprensión y la previsión de las consecuencias derivadas de la aplicación de las normas jurídicas, es decir, la certeza del Derecho, de tal forma que aquél principio se vulnera cuando la norma produce en sus destinatarios incertidumbre, altera la confianza en la estabilidad del Derecho, o genera duda de cuál ha de ser la norma aplicable o determina contradicciones normativas.

La aplicación de forma distinta –es decir, el desconocimiento de la norma aplicable, el art. 96 REF- comporta una vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, así como los de legalidad e interdicción de la arbitrariedad garantizados en el mismo precepto".

VI. CONCLUSIONES

Las garantías materiales y formales que la Constitución impone al Legislador —como poder limitado que es— dan lugar a que la Ley de presupuestos se acerque a un concepto material de Ley en el sentido de norma limitada a una concreta materia, vinculada a las normas anteriores que crean las obligaciones que debe reconocer y con una fuerza activa claramente limitada.

La razón por la cual el Tribunal Constitucional limita la fuerza activa de la Ley de Presupuestos deriva, a nuestro juicio, de la distinción entre, por un lado, lo que es fuente jurídica de la obligación del Estado y, por otro, lo que es la fuente jurídica del gasto público, que reside siempre en la propia Ley de Presupuestos en cuanto acto de autorización legislativa para la disposición de fondos por la Administración.

En efecto, a no ser que la Ley de Presupuestos realice una derogación expresa de la obligación fijada en una Ley previa, la Ley de Presupuestos a través de la autorización de gastos no puede establecer una cuantía distinta a la prevista en la norma cuya aplicación se pretende y a la que, en consecuencia, se encuentra vinculada.