

TRIBUTACIÓN	NATURALEZA DE LA LEY DE PRESUPUESTOS. OBLIGACIONES ECONÓMICAS DEL ESTADO Y LEGALIDAD PRESUPUESTARIA *	Núm. 68/2002
--------------------	--	-------------------------

ANA MOLINA LEBRÓN

*Área de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Carlos
III de Madrid*

Este trabajo ha sido seleccionado y obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2002** en la Modalidad de **TRIBUTACIÓN**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Estanislao RODRÍGUEZ PONGA Y SALAMANCA, don Gabriel CASADO OLLERO, don Javier LAORDEN FERRERO, don Antonio LONGAS LAFUENTE, don Fernando PRATS MAÑEZ y don Juan José RUBIO GUERRERO.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Extracto:

EL año 1997 se presentó como un año clave para el futuro económico-social español. Los Presupuestos de 1997 fueron enormemente restrictivos, había un objetivo prioritario, la entrada en la siguiente fase de la Unión Económica y Monetaria y para eso había que cumplir unos requisitos de déficit público, de deuda. En este marco comienza un conflicto, el Gobierno decide congelar los salarios a los funcionarios e incumplir un acuerdo alcanzado en 1994 sobre subida salarial. Inmediatamente comienza la batalla y los sindicatos deciden recurrir dicha decisión.

De todos es conocida la **Sentencia** dictada por **la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000**, relativa a la congelación salarial de los funcionarios públicos en 1997 (anulando dicha congelación salarial). También es conocida por todos la **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2002**, cuya Sala de lo Contencioso acordó dejar sin efecto y anular la Sentencia anterior. En este trabajo analizaremos todos los problemas que surgen a raíz de estas dos sentencias, nos adentraremos otra vez en el complicado y eterno mundo de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos, analizaremos el principio de legalidad presupuestaria, las obligaciones económicas del Estado, y hasta dónde llega su responsabilidad.

* Con especial referencia a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000 y a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2002.

Sumario:

- I. Introducción. El problema jurídico.
 - II. Acerca de la vieja polémica de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos. Situación actual.
 - A) Causas del surgimiento y su repercusión.
 - B) La Ley de Presupuestos como ley en sentido pleno.
 - C) El concepto de Ley de Presupuestos (como ley plena) en la Constitución Española de 1978.
 - D) Situación actual. Análisis de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000.
 - III. El principio de legalidad presupuestaria.
 - IV. Contenido y límites de la Ley de Presupuestos.
 - V. El modelo constitucional y legal de la función pública.
 - VI. La Ley 9/1987 modificada por Ley 7/1990 y la naturaleza jurídica de los acuerdos adoptados en virtud de la misma. Contenido de los acuerdos. Subordinación de los acuerdos a la Ley de Presupuestos.
 - VII. Derecho presupuestario y obligaciones económicas del Estado. Plurianualidad del gasto. Responsabilidad del Estado legislador.
 - VIII. Conclusiones.
- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN. EL PROBLEMA JURÍDICO

Resulta, cuanto menos paradójico, como aún, en pleno siglo XXI, no podemos dar por zanjado los estudiosos del Derecho Presupuestario, la tan polémica cuestión de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos. Polémica, que aunque parecía estar superada vuelve a resurgir, haciendo honor al dicho popular de «donde hubo fuego, quedaron cenizas».

Tal vez el problema esté en que para considerar una polémica *superada* debiéramos suponer haber encontrado una vía que dé razón convincente al complejo de cuestiones que una institución jurídica plantea. Creemos que las soluciones están (e intentaremos desglosarlas), pero hay un sector minoritario de la doctrina y de la jurisprudencia que no parece verlo, del todo, claro ¹.

Retorna así la tendencia de mantener a toda costa una teoría, que tiene sus orígenes en pleno siglo XIX y que posteriormente analizaremos detalladamente, cual es el otorgar a la Ley de Presupuesto una naturaleza de ley formal.

En este trabajo vamos a examinar el problema de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos y el alcance del principio de legalidad presupuestaria con especial referencia a la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000** (en adelante, **SAN de 07-11-00**) y la **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2002** (en adelante, **STS de 27-02-02**) sobre retribuciones de los funcionarios.

La **SAN de 07-11-00** (corregida posteriormente por la **STS de 27-02-02**), ha puesto en causa precisamente la extensión y los efectos de la legalidad presupuestaria y ha hecho resurgir la vieja polémica de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos.

La situación que se planteó fue la siguiente: el 15 de septiembre de 1994 la Administración pactó con los Sindicatos aumentar las remuneraciones de los funcionarios de acuerdo con la subida del IPC (Índice de Precios al Consumo, indicador de la variación de la inflación) para 1995, y aplicar idéntica

¹ Cfr. ESCRIBANO LÓPEZ, Francisco, «El principio constitucional de competencia presupuestaria», *Civitas (REDF)*, número 98 (abril/junio 1998), pág. 248. Vid. **SAN de 7 de noviembre de 2000**.

regla (según la **SAN de 07-11-00**) para el bienio 1996-1997² –y digo según la **SAN de 07-11-00**, porque tal como luego demuestra el Tribunal Supremo la regla no era tan idéntica³–, todo ello en el marco de la **Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas**, reformada por la **Ley 7/1990, de 19 de julio, de Negociación Colectiva y Participación en la Determinación de las Condiciones de Trabajo** (en adelante **Ley 9/1987 modificada por Ley 7/1990**).

Este Acuerdo fue formalizado por **Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1994**, y publicado en el BOE por resolución del Secretario de Estado para la Administración Pública de **19 de septiembre** del mismo año.

Posteriormente, con el cambio de mayorías parlamentarias acaecido el **3 de marzo de 1996**, el nuevo Gobierno decidió no sujetarse a este Acuerdo. El **19 de septiembre de 1996**, en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, el Ministro para las Administraciones Públicas (que en el año 1996 era Mariano RAJOY) manifestó que las retribuciones no serían objeto de negociación, que no se respetaría el incremento acordado y que se procedería a la congelación⁴ del sueldo de los funcionarios en la **Ley de Presupuestos Generales del Estado** (en adelante, **LPGE**) **para 1997** (lo que se recogió en el **artículo 17** de dicha Ley de Presupuestos).

² El Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 recoge lo siguiente:

CAPÍTULO II: «1. Teniendo en cuenta la previsión de crecimiento del PIB y los objetivos de reducción del déficit presupuestario para 1995, se **acuerda** incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para **dicho ejercicio** un incremento de las retribuciones de los empleados públicos **igual** al incremento del IPC previsto en el Proyecto de Presupuestos para 1995».

CAPÍTULO VI: «1. Las retribuciones de los empleados públicos para 1996 y 1997 experimentarán un incremento **según la previsión presupuestaria** del crecimiento del IPC para dichos ejercicios.

Se tendrán además en cuenta:

- El grado de cumplimiento de las previsiones y de los compromisos sobre los que se hubiera basado el incremento retributivo del ejercicio anterior.
- La previsión de crecimiento económico y la capacidad de financiación de los Presupuestos Generales del Estado determinada en función de la previsión del déficit presupuestario del conjunto de las Administraciones Públicas.
- La valoración del aumento de productividad del empleo público derivado del desarrollo de acciones o programas específicos.
- La evolución de los salarios y del empleo del conjunto del país.

2. La aplicación de los incrementos retributivos será objeto de negociación entre Administración y Sindicatos».

³ En el acuerdo se da un tratamiento diferenciado al año 1995 y a los años 1996 y 1997. Mientras que para 1995 se acordó un incremento de las retribuciones igual al incremento del IPC, para el bienio 1996-1997 sólo se establecieron unos criterios orientadores o directrices, no un aumento automático.

⁴ Los Presupuestos de 1997 fueron los primeros del actual Gobierno y, por tanto, el reflejo de sus prioridades políticas para alcanzar el gran objetivo común que era, tal como afirmó Rodrigo DE RATO *«la creación de empleo; los que definen la nueva política económica en sintonía con la aplicada por los países más desarrollados; y los que impulsan nuestra plena integración en Europa»*. El ejercicio 97 se presentó como un año clave para el futuro económico-social español. Los indicadores económicos mostraban un crecimiento generalizado cuyo sostenimiento y potenciación son la llave para la integración plena en la Unión Monetaria Europea dentro de los plazos previstos en las normas comunitarias. La Ley de Presupuestos para 1997 recogía la congelación de las retribuciones del personal del sector público, el Gobierno pedía a los funcionarios su contribución solidaria para la consecución de los objetivos prioritarios. No era una medida aislada, sino incardinada en un conjunto de medidas estructurales de necesaria aplicación. Según Mariano RAJOY *«la congelación se hizo porque había un objetivo prioritario, la entrada en la siguiente fase de la Unión Económica y Monetaria y para eso necesitábamos cumplir unos requisitos de déficit público, de deuda, etc., que fue el motivo que hicieramos unos Presupuestos, los de 1997, enormemente restrictivos»*.

La Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras recurrió esta decisión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, cuya Sección 6.ª falló a favor de los Sindicatos, hecho que provocó una fenomenal polémica política y jurídica, al establecerse el pago de cifras multimillonarias en concepto del incremento inicialmente pactado. El fallo de la **SAN de 7-11-00**, que contiene un **Voto Particular** del Magistrado D. José M. DEL RIEGO VALLEDOR (la **STS de 27-02-02**, se alinea con este voto), se asienta fundamentalmente sobre dos argumentos básicos que se analizarán con más detalle posteriormente, esto es, el carácter formal y no material de la LPGE, y el respeto de las obligaciones válidamente constituidas por parte de la norma presupuestaria.

Pero poco les duró el júbilo, la Administración respondió con la interposición del correspondiente recurso de casación ante el Tribunal Supremo, reivindicando la materialidad de la LPGE y la jerarquía normativa, además de restar eficacia a los Acuerdos de 1994, y como era previsible, dicho recurso anuló la Sentencia de la Audiencia Nacional. El Tribunal Supremo declaró que «la elaboración del Presupuesto es un acto de contenido legislativo, el más esencial del año político. Las decisiones presupuestarias son una cuestión que compete al Parlamento». El Alto Tribunal ha ratificado, como ha afirmado el Partido Popular, que la soberanía nacional reside en el Parlamento, que fue quien aprobó la medida ⁵.

Cabe decir, en primer lugar, que el análisis de esta cuestión debe realizarse de un modo sosegado y desapasionado, a diferencia de lo que ha venido sucediendo en los últimos tiempos, en los que los medios de comunicación han clamado de modo alarmista contra los efectos de esta resolución judicial, con el apoyo de los comentarios, muchas veces apresurados, de importantes juristas, que denunciaban la quiebra de la separación de poderes.

El problema que plantea la retribución del personal funcionario con relación a la legalidad presupuestaria ha sido resuelto bien desde la óptica de negar validez jurídica al **Acuerdo Administración-Sindicatos de 16 de septiembre de 1994**, o de reinterpretar a conveniencia su contenido, bien desde los llamamientos enfáticos y poco razonados a la fuerza irresistible de la Ley. En general, se han tenido poco o nada en cuenta, los principios del Derecho Presupuestario, doctrinales, legales y jurisprudenciales, así como los principios generales del Derecho Administrativo y de las Obligaciones, sin los cuales no resulta posible alcanzar una solución al problema teórico que subyace, que no es otro que la responsabilidad de los actos del poder legislativo.

Este trabajo se propone en consecuencia abordar la tan polémica cuestión teniendo en cuenta todas las piezas jurídicas en juego, no siempre simétricas ni de igual valor, con el fin de separar la dinámica partidista del problema jurídico-constitucional. Se trata en definitiva, de razonar de acuerdo con una *jurisprudencia de conceptos* que no sea inmune a la *jurisprudencia de intereses* que se anida debajo de toda cuestión doctrinal.

⁵ Tanto en la **SAN de 07-11-00** como en la **STS de 27-02-02**, se plantean desde el punto de vista jurídico otros problemas, como son: la admisibilidad o no del recurso de casación (por el problema de la cuestión de personal), la obligatoriedad o no de los pactos, el problema de la negociación colectiva, la naturaleza jurídica de las declaraciones de un Ministro en una Mesa de Negociaciones (¿acto administrativo o no?), pero que por no ser materia de nuestra disciplina no serán objeto de este artículo, salvo en lo necesario.

II. ACERCA DE LA VIEJA POLÉMICA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY DE PRESUPUESTOS. SITUACIÓN ACTUAL

A) Causas del surgimiento y su repercusión.

Sobre la naturaleza jurídica del presupuesto existen dos grandes teorías ⁶:

- La primera considera que el presupuesto no es más que una **ley formal** (acto aprobado por el poder legislativo pero carente de contenido normativo).
- Y la segunda lo considera además como una **ley en sentido material**, con plenitud de efectos jurídicos (verdadero núcleo de normas jurídicas).

El origen de la teoría, según la cual la Ley de Presupuestos es una ley formal, se encuentra en los autores alemanes del siglo XIX ⁷. En el año 1862 se produjo una situación irregular desde el punto de vista de la legalidad.

La Constitución prusiana exigía la concurrencia de voluntades entre el Monarca y las Cámaras para aprobar las leyes, y entre ellas la que daba cobertura jurídica al Presupuesto. El canciller Bismarck (siendo Káiser Guillermo I) se las ingenió para aprobar el Presupuesto sin la autorización de la Cámara Baja, que se negaba a financiar la ampliación y reforma de los ejércitos. Seis años más tarde, debido al prestigio adquirido, en sus campañas militares, conseguiría esa autorización.

Se desarrolla un enfrentamiento entre el Legislativo y el Ejecutivo –Parlamento prusiano y Gobierno de Bismarck– por el dominio en materia presupuestaria.

⁶ La distinción entre ley en sentido formal y ley en sentido material se produce como consecuencia del principio de separación de poderes, en contraste con el dogma rousseauiano de la generalidad de la ley. Según el sistema de separación de poderes, corresponde al Parlamento el poder legislativo, los actos que emanan del Parlamento son actos legislativos. Pero, muchas de estas leyes no tienen carácter de generalidad. Según esta concepción serán materiales las que tengan carácter general y obligatorio y formal el acto emanado del poder legislativo. (Vid. GARCÍA AÑOVEROS, Jaime: «Naturaleza jurídica del Presupuesto», *Estudios en homenaje a Jordano de Pozas*, T. III, Vol. 2.º, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, págs. 436 y 437. Cfr. SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Sistema de Derecho Financiero*, I, vol. 2.º, Universidad Complutense, Madrid, 1985, págs. 412 y ss.).

⁷ SCHULZE y RHEM afirman que *el Presupuesto no es realmente una norma jurídica, sino una «norma de administración» (Verwaltungsnorm) con carácter de ley formal. El presupuesto no tiene el poder de derogar leyes materiales.* (Vid. MYRBACH-RHEINFELD: *Précis de Droit Financier*, traducción francesa, Girard y Brière, París, 1910, págs. 31 y ss). La distinción entre ley formal y material se empleaba ya en 1867, pero cuando alcanza repercusión es en 1871 formulando LABAND la clásica doctrina de la naturaleza formal de las Leyes de Presupuestos. (Cfr. LABAND P.: *El Derecho Presupuestario* «Estudio preliminar de A. RODRÍGUEZ BEREJO», IEF, Madrid, 1979).

Preocupaba a dichos autores, la aprobación definitiva del Presupuesto y las posibles consecuencias de una negación total de subsidios por parte del Parlamento a un Gobierno en un determinado momento, a la hora de votar el presupuesto. Tal situación, según estos autores conduciría a una paralización de la vida del Estado.

Todo esto llevo a la construcción de una teoría que diera salida a esa situación atípica, que limitara el derecho del Parlamento a la hora de aprobar los presupuestos. Así se establece que la Ley de Presupuestos es un *simple acto administrativo revestido de forma de ley* en la medida en que no incorpora auténticas normas jurídicas. El presupuesto se convierte en un simple plan de la actividad económica del Ejecutivo, pero en ningún caso se erige en fundamento que justifique sus potestades de gastos, ya que esa atribución de facultades hay que buscarla en las leyes preexistentes. Por tanto, la no aprobación del presupuesto no puede paralizar la actividad de gasto de los entes públicos.

En la raíz de esta teoría hay una preocupación de tipo político y una desconfianza frente al poder legislativo ⁸. La gestión y desarrollo del Presupuesto sigue un proceso paralelo al de la organización política ⁹.

Concepciones similares a las señaladas fueron construidas en Francia ¹⁰ bajo la dicotomía entre acto regla y acto condición. Se afirma que el presupuesto es un **acto de autorización y un acto jurídico complejo**, donde cada uno de sus elementos responde a una naturaleza jurídica diversa ¹¹.

El fenómeno llegó a Italia ¹² dando lugar a la teoría de las **leyes de autorización**. En España ¹³, bajo la denominación de **ley de aprobación**, se construye la Ley de Presupuesto como un acto administrativo con forma de ley.

⁸ Así lo recogen los autores MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO y TEJERIZO LÓPEZ: «Examinando la concreta circunstancia histórica que rodeó el nacimiento de esta tesis de la Ley de Presupuesto como ley formal, se observa la estrecha conexión que guardó con particulares problemas político-constitucionales surgidos en la monarquía prusiana unos años antes. En síntesis, consistieron en la negativa del Parlamento a aprobar los Presupuestos que le fueron presentados por el Gobierno del canciller Bismarck, quien valiéndose de una laguna constitucional que dejaba sin resolver el problema, entendió que éste se convertía en una cuestión de poder, y ante la necesidad de que el Estado siguiera funcionando, sobre todo estando en guerra con Austria, siguió realizando gastos sin la aprobación parlamentaria, gobernando entre 1862 y 1866 sin Presupuestos». (Vid. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, ed. Tecnos, Madrid, 2001).

⁹ Así afirma SAINZ DE BUJANDA que «nunca las instituciones jurídicas son inventadas o creadas por la razón, sino generadas en la propia entraña de la vida social... nacidas a impulso de necesidades o de anhelos sociales, la razón y la técnica introducen en ella perfeccionamientos paulatinos, dirigidos a robustecer la eficacia de las instituciones como instrumentos ordenadores de la convivencia...». (Vid. *Sistema de Derecho Financiero*, op. cit. págs. 412 y 413).

¹⁰ El más representativo exponente de esta doctrina fue GASTON JÈZE, para él el Presupuesto es el acto que autoriza la realización de ingresos y gastos, cumple la función únicamente de poner en funcionamiento las leyes preexistentes, es un acto de administración, un acto de gobierno. La intervención del Parlamento tiene sólo el sentido de permitir el control de la acción del Ejecutivo. Pero la aprobación del Presupuesto no es un acto típico del Legislativo (Vid. *Traité de science des finances: Le Budget*, Giard et Brière, París, 1910, pág. 48). Esta tesis ha tenido en Francia ilustres continuadores como WALINE, AMSELEK.

¹¹ GARCÍA AÑO VEROS, «Naturaleza...», op. cit. págs. 437 y ss.

¹² Así autores como ORLANDO, CAMMEO, RANELLETTI... defendieron el carácter formal de la Ley de Presupuestos.

¹³ VILLAR PALASÍ afirma que «...la Ley de Presupuesto es formalmente una ley. Ahora bien, el acto de aprobación no transforma el contenido material de lo que se aprueba, tal Ley no establece una normación de conductas, una imperatividad para el particular». (Vid. *Derecho Administrativo*, Madrid, 1968, págs. 282 y 283).

Sin embargo, todas estas teorías son, hoy por hoy, insostenibles, debiendo afirmarse, por los motivos que inmediatamente expondremos, que la Ley de Presupuesto debe considerarse también ley en el sentido pleno de la palabra, es decir, como ley no sólo en sentido formal, sino también en sentido material.

En España la aprobación de la Ley General Presupuestaria y de la Constitución de 1978 se sitúan en esta línea evolutiva hacia el reconocimiento de la Ley de Presupuesto como ley plena, sin olvidar, que ya con anterioridad, una gran parte de nuestra doctrina se inclinó por esta misma solución ¹⁴.

B) La Ley de Presupuestos como ley en sentido pleno.

Siguiendo a GARCÍA AÑOVEROS ¹⁵, podemos afirmar que las razones que nos llevan a concluir que la Ley de Presupuesto es ley en sentido material son las siguientes:

- 1.º *La distinción entre ley formal y material es en cierto punto una distinción absurda* ¹⁶. La distinción entre ley formal y ley material surge, como ya hemos afirmado, para conciliar el problema de la división de poderes con la concepción de ley como precepto de carácter general, según la formulación de Rousseau. Según la doctrina francesa se ha venido manteniendo que la ley es «ley» porque se aplica para una generalidad (ley material), afirmando que cualquier acto aislado que se ejecuta una sola vez no es ley (aunque tenga forma de ley). Es cierto que en la mayoría de los casos la ley será general, pero no quita que en determinadas situaciones su objeto sea individual. Lo que sí tiene que perseguir la ley es una finalidad general, cual es el bien común y el deber general de respeto. En la actualidad cualquier distinción entre ley formal y ley material debe considerarse superada, entendiéndose por Ley el instrumento normativo por antonomasia, emanado del poder legislativo y vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos. Así lo ha recogido casi ¹⁷ toda

¹⁴ Cfr. GARCÍA AÑOVEROS, «Naturaleza...», *op. cit.*; GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, *Introducción al Derecho Presupuestario*, EDF, Madrid, 1973; RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro, *El Presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*, ed. Tecnos, Madrid, 1970.

¹⁵ GARCÍA AÑOVEROS, «Naturaleza...», *op. cit.* pág. 444.

¹⁶ Para DE CASTRO «la distinción de las leyes en formales y materiales, que por fuerza de la inercia se ha recogido en tantas obras jurídicas, no tiene justificación en ninguna de sus formulaciones; incurren en iguales errores que los sufridos por ROUSSEAU y KANT, de quien son las ideas matrices. El único criterio de distinción que, dentro de las normas estatales, admite nuestro derecho es el del fin de las normas, alcanzando sólo el valor técnico de la ley la que afecte a la organización general del Estado» (DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, I, pág. 355).

¹⁷ Y digo casi, porque como hemos recogido anteriormente, aún hay autores en la doctrina española, que no ven clara la naturaleza de ley material de la Ley de Presupuestos. Cfr. ESCRIBANO LÓPEZ, «El principio constitucional de competencia presupuestaria», *op. cit.*, pág. 248, para quien la llamada Ley de Presupuestos no es tal, sino un acto de naturaleza no legislativa que las Cámaras adoptan en el ejercicio de la función presupuestaria que el artículo 66.2 CE/1978 atribuye a aquéllas, diferenciándola de la propiamente legislativa, y afirma que en lo referente «a la posición oficial u ortodoxa de la doctrina en relación con la naturaleza de la Ley de Presupuestos, posición que desde luego, no comparto... no es cuestión cerrada...». Del mismo autor *vid.* «Los Presupuestos Generales del Estado en la jurisprudencia del Tribunal

la doctrina española¹⁸ y el propio Tribunal Constitucional afirmando que la cuestión de la naturaleza jurídica del Presupuesto en cuanto a si nos encontramos ante una ley material o formal, se trata de «un problema histórico definitivamente superado», para añadir que nos encontramos ante una ley material pero de carácter «singular», por el perfil instrumental del Presupuesto en relación con la política económica, y por el hecho de que el debate está de alguna manera restringido por las decisiones reglamentarias de las Cámaras que regulan su procedimiento.

Constitucional», *Civitas (REDF)*, números 109-110 (2001), págs. 354 y ss., donde propone reanudar la reflexión sobre la naturaleza de la Ley de Presupuestos, en la inteligencia de que la solución dada hasta ahora (la Ley de Presupuestos es propiamente una Ley) puede haber actuado como causa de los problemas que aquejan en dicha Ley. Vid. también **SAN de 7 de noviembre de 2000**.

- ¹⁸ Así PÉREZ ROYO, Fernando, recoge que «... la polémica en cuestión carece de sentido. Con respecto al contenido de las leyes puede hacerse ciertamente la distinción entre aquellas que contienen una norma jurídica y aquellas otras que contienen un acto o disposición de carácter singular, como, por ejemplo, la creación de una Universidad. Pero esta distinción tiene un simple valor clasificatorio, desprovistos de consecuencias jurídicas...» (Vid. *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, págs. 354 y 355). Para FERREIRO LAPATZA, el ataque a las tesis formalistas podría marcarse «negando la validez de la distinción ley formal y ley material, así se priva a la postura contraria de su punto de partida. En este sentido, las discusiones deben centrarse en los caracteres de la ley: la generalidad, la bilateralidad, el carácter innovador del ordenamiento, la imperatividad, la vocación de permanencia, etc.» (Vid. *Curso de Derecho Financiero Español*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 618). Según MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO y TEJERIZO LÓPEZ, «la superación de la Ley de Presupuestos como ley formal vino de la mano de dos factores que incidían sobre los propios pilares que la habían fundamentado. El primero, la negación de la distinción entre ley material y ley formal, extendiendo el concepto de derecho a materias como las de organización que rebasaban la esfera de las relaciones jurídicas intersubjetivas, afirmándose que toda ley contiene un mandato con efecto vinculante, aunque sólo se dirija al ejecutivo y agote sus efectos sin incidencia directa para los ciudadanos, sin que por ello pueda dejar de considerarse como verdadero precepto jurídico...» (Curso de Derecho Financiero..., op. cit., pág. 682). GARCÍA DE ENTERRÍA ha sostenido que «no hay Ley por su contenido o su materia sin adoptar la forma de ley, ni tampoco forma de Ley que no recubra una Ley en el sentido de su contenido y eficacia». (Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1989, págs. 144 y 145). Lo mismo sostiene RODRÍGUEZ BEREJO para quien en nuestro derecho positivo no tiene cabida tal distinción: la Ley de Presupuestos es un «instrumento legislativo» previsto en la Constitución, pero con unos límites materiales precisos; es decir, una ley de contenido limitado. [Cfr. MARTÍN RETORTILLO, RODRÍGUEZ BEREJO y otros, «La Ley de Presupuestos Generales del Estado. Eficacia temporal y carácter normativo», *Cuadernos y debates*, Centro de Estudios Constitucionales, número 16 (1989), pág. 35]. Es de esta misma opinión PALAO TABOADA, al subrayar que «la distinción entre ley formal y ley material carece de sentido fuera del contexto constitucional en el que fue elaborada, desapareciendo de este modo la raíz misma del problema». (Cfr. *Derecho Financiero y Tributario*, vol. I, Colex, Madrid, 1987, págs. 66 y ss.). En la misma línea se ha manifestado SIMÓN ACOSTA, Eugenio, «la razón de ser de la prohibición del establecimiento de tributos por la Ley de Presupuestos no condiciona la naturaleza de ésta. El precepto constitucional constituye simplemente una opción política inspirada por el deseo de desvincular la discusión y el debate respecto a las leyes tributarias del procedimiento de aprobación del gasto público, para que la cantidad de tributos que se impongan no venga influenciado por la presión coyuntural que en aquel momento requiera la exigencia de la aprobación del gasto». (Cfr. «La legge tributaria», en la obra colectiva *Trattato di Diritto Tributario*, vol. I, tomo II, Cedam, Milano, 1994, pág. 534). FALCÓN Y TELLA ha resaltado que nos encontramos ante una «ley plena, en sentido material y formal, por lo que las únicas limitaciones a su utilización como fuente del Derecho Tributario son las expresamente establecidas en el artículo 134.7 del Texto Constitucional. Esta posición puede defenderse por las siguientes razones. En primer lugar, la Constitución en su artículo 134.7 lejos de considerar a la Ley de Presupuestos como mero cálculo, le atribuye expresamente la facultad de modificar del derecho positivo vigente, al menos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea. Por último, del párrafo primero del citado precepto –corresponde a las Cortes el examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado–, se deduce que este órgano desempeña una actividad propiamente legislativa». (Cfr. «La Ley de Presupuestos: ámbito material y temporal de su articulado», en la obra colectiva CASADO OLLERO, FALCÓN Y TELLA, LOZANO SERRANO y SIMÓN ACOSTA, *Cuestiones Tributarias Prácticas*, La Ley, Madrid, 1990, págs. 29 y 30).

- 2.º *El Presupuesto no es un acto jurídico complejo.* La mayoría de la doctrina francesa creía que el Presupuesto respondía a un acto jurídico complejo (de manera que cada uno de los elementos constitutivos del presupuesto respondía a una naturaleza jurídica diversa). Sin embargo, esto no es así. La Ley de Presupuestos es un acto unitario e indivisible. El que tenga, un estado de ingresos, otro de gastos y un articulado, no nos puede inducir a error, porque no afecta a su naturaleza unitaria.
- 3.º Que la Ley de Presupuesto es una ley en sentido material se demuestra también en *los efectos que produce el presupuesto en relación con los ingresos y gastos*. En lo referente a los *ingresos*, podemos afirmar, que no produce ningún efecto jurídico, no es más que un simple cálculo contable. Con respecto a los *gastos*, no son una mera autorización, sino que crean normalmente situaciones jurídicas subjetivas con carácter general (que afectan a todas las obligaciones del Estado) pudiendo surgir efectos de creación, modificación o incluso extinción de derechos subjetivos. Todo ello nos corrobora que el presupuesto no sólo es ley formal, sino también material.
- 4.º *El presupuesto puede modificar leyes tributarias existentes.* Lo que nos llevaría, de nuevo, a afirmar que la Ley de Presupuestos es una ley en sentido material. A nuestro juicio, la mejor forma de demostrar la inconsistencia de la tesis formalista es hacer ver que el presupuesto contiene normas jurídicas, y de hecho es así, piénsese en el contenido no necesario, eventual, de la Ley de Presupuestos donde se recogen determinadas disposiciones normativas (unas veces conforme al ordenamiento y otras no). En nuestra historia financiera, gran parte de las reformas importantes del sistema tributario se han llevado a cabo a través de las Leyes de Presupuestos ¹⁹, comenzando por la Ley de Presupuestos de 17 de mayo de 1845 (Reforma de Mon-Santillán), Ley de Presupuestos de 26 de diciembre de 1957 (Reforma de Navarro Rubio), y todas las modificaciones introducidas hasta el año 1992. Todo esto no podría suceder si la Ley de Presupuestos no fuera una ley en sentido pleno.

¹⁹ Pese a las prohibiciones, por el ordenamiento, de creación y modificación de leyes a través de las Leyes de Presupuestos, ha sido nota constante el infringir o el atribuirle una interpretación errónea a estos preceptos. Ya desde la vigencia del **artículo 37 de la Ley de Administración y Contabilidad de 1 de julio de 1911**, se observó la ineficacia de éste, que establecía «*que los preceptos que contengan el articulado de las leyes de presupuestos sólo estarán en vigor durante el ejercicio de cada presupuesto, y el de la prórroga, en su caso... En ningún caso se podrán dictar leyes nuevas ni modificar las vigentes por medio de preceptos contenidos en dicho articulado*». Este espíritu estuvo presente en todas las sucesivas Leyes de Administración y Contabilidad Pública promulgadas en nuestro país desde la mitad del s. XIX, al limitar tajantemente el contenido de la parte dispositiva de las leyes presupuestarias, privándolas de cualquier otro contenido que no fuera el estrictamente presupuestario. El mismo influjo presidía la configuración que de la Ley de Presupuestos hacía la **Constitución de 1931 (art. 116)**. Pese a esto, se llevaron a cabo numerosas modificaciones. Desde la llegada de la Constitución Española en 1978, el artículo 134.7, que también recoge una fórmula de prohibición de creación de norma a través de Las Leyes de Presupuestos, planteó problemas de interpretación, que fueron solucionados por el Tribunal Constitucional (aunque sólo en parte, *vid.* Voto Particular que formula el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA a la **STC 32/2000, de 3 de febrero**). Sobre el tema podemos encontrar una amplia doctrina de este Tribunal (*vid.*, entre otras, **STC 76/1992, de 14 de mayo**), doctrina constitucional que daría lugar en 1993 a la aparición de la primera «ley de acompañamiento».

5.º Por último se defiende la materialidad de la Ley de Presupuestos entendida fundamentalmente como *Ley de Organización*. Las normas de organización –en palabras de GARRIDO FALLA²⁰– son aquellas «que determinan, de una parte, la estructura orgánica de la Administración Pública; y de otra los fines propios que la Administración ha de perseguir con su actuación y el modo y forma como ésta debe realizarse». Según GARCÍA AÑOVEROS²¹ las normas de organización hacen referencia a un aspecto estático de la Administración Pública (son suficientes para que la Administración adquiriera una estructura determinada, señale unos fines, y la manera en que deben ser llevados a efectos) pero no bastan para que la Administración cumpla esos fines, para ello hacen falta normas que infundan dinamicidad. «La Ley de Presupuestos –dice GARCÍA AÑOVEROS– es la que da impulso dinámico a la organización administrativa y a toda la organización del Estado; por ello es complemento ineludible de las Leyes de Organización. Sin la Ley de Presupuestos las Leyes de Organización serían letra muerta, serían una concepción plasmada en la Ley, sin posibilidad ninguna de aplicación práctica. Por la razón que hemos visto, sin la Ley de Presupuestos la Administración no podría funcionar. Por todo esto, creemos que la Ley de Presupuestos debe considerarse como complementaria de las Leyes de Organización, e incluso, como una Ley de Organización que atiende al aspecto dinámico de la vida del Estado».

C) El concepto de Ley de Presupuestos (como ley plena) en la Constitución Española de 1978.

Como hemos afirmado anteriormente, con la aprobación de la Constitución en 1978, pareció, en un principio, quedar zanjada la polémica surgida en la Alemania del siglo XIX, afirmando la naturaleza material de la Ley de Presupuestos.

Las claves para resolver el problema de la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos lo encontramos en nuestra Constitución, en el **artículo 66.2** y en el **artículo 134.1**. El **artículo 66.2** establece que las Cortes «*ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la actuación del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución*» y el **artículo 134.1** dispone que al Gobierno corresponde «*la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación*». Y hemos dicho anteriormente que parecía quedar zanjada la polémica de la dualidad ley material-ley formal porque la interpretación de estos artículos llevó a parte de la doctrina²² a afirmar que la aprobación de los presupuestos por parte de las Cortes no se realiza en el ejercicio de la potestad legislativa (amparándose en el **art. 66.2** que diferencia, de modo claro entre esta potestad y la aprobación de los presupuestos).

²⁰ Vid. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, I, pág. 220.

²¹ GARCÍA AÑOVEROS, «Naturaleza...», *op. cit.*, pág. 451.

²² Vid. nota a pie de página número 17.

El Tribunal Constitucional no tardó en pronunciarse, pudiéndose extraer de su doctrina lo siguiente:

- Afirma que la Ley de Presupuestos es una verdadera Ley, superando así la cuestión ley formal y ley material (STC 27/1981, de 20 de julio).
- No se pueden efectuar distinciones dentro de la Ley de Presupuestos, diferenciando los estados numéricos y el texto articulado. Al contrario «*el contenido de la Ley de Presupuestos Generales del Estado integra, junto con su articulado, la Ley de Presupuestos Generales del Estado y que, por lo que se refiere a los estados de autorización de gastos, cada una de las secciones presupuestarias –que contiene los créditos destinados a hacer frente a las correspondientes obligaciones del Estado– adquiere fuerza de ley a través de la norma de aprobación incluida en el artículo 1.º de las respectivas Leyes de Presupuestos. Y no pierde 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*». (STC 63/1986, de 21 de mayo).
- Todo el contenido de la Ley de Presupuestos, dada su consideración unitaria de ley plena, es susceptible de control de constitucionalidad (STC 13/1992 y 16/1996).
- Finalmente, la Ley de Presupuestos se aprueba en ejercicio de una potestad específica, distinta de la genérica potestad legislativa, por su especialidad en la tramitación, por su carácter temporal y ciertas limitaciones a su contenido ²³.

Podemos concluir, con todo lo expuesto, que la Ley de Presupuestos responde a la siguiente naturaleza jurídica, es una ley en la plenitud de su sentido: **formal** en cuanto que su aprobación corresponde al órgano que constitucionalmente tenga atribuida la función legislativa, es decir, a las Cortes y es **material** en cuanto que produce siempre y en todo momento efectos jurídicos propios de las leyes materiales, siendo susceptibles de dar lugar a modificaciones de leyes existentes, contiene normas jurídicas que vinculan a la Administración y a los particulares.

D) Situación actual. Análisis de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000.

Tal vez, es en la doctrina italiana, donde más ecos quedan de la vieja teoría del carácter formal de la Ley de Presupuestos. Un importante sector doctrinal italiano defiende la imposibilidad de que la Ley de Presupuestos pueda establecer modificaciones a la legislación preexistente, afirmando que la Ley de Presupuestos es una ley de carácter formal. Así parece entenderlo este grupo de

²³ Vid. STC 76/1994, de 14 de mayo (F.J. 4.º).

autores²⁴ de la lectura del **apartado 3.º del artículo 81**²⁵ de la Constitución Italiana, alegando que la Ley de Presupuestos quedaría vinculada a reproducir el contenido de las normas preexistentes, no pudiendo introducir ninguna variación en el sistema tributario. Esta postura ha sido confirmada, en diversas ocasiones, por la «Corte Costituzionale»²⁶.

En España, tal y como hemos recogido anteriormente (*vid.* nota a pie de página n.º 18), para casi toda la doctrina, la polémica de la naturaleza de la Ley de Presupuestos es algo prácticamente superado. La Ley de Presupuestos es una Ley material o simplemente Ley, con determinadas singularidades, pero ello no le hace perder el carácter de Ley. La misma opinión ha sido defendida por el Tribunal Constitucional.

Ello no impide que aún hoy, aquella forma de ver las cosas (en el siglo XIX) todavía mantenga una relativa vigencia y puedan encontrarse manifestaciones positivas muy concretas de ella²⁷. Prueba de ello es la **SAN de 07-11-00** que en este trabajo es objeto de estudio. Dicha sentencia realiza una interpretación contraria a la doctrina mayoritaria, basándose fundamentalmente en la redacción dada al **artículo 66.2 CE/1978**²⁸.

Esta resolución judicial ignora claramente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de modo gratuito, y probablemente ello resulte contraproducente con relación al fin que se pretendía alcanzar.

- ²⁴ Cfr. AMATTUCCI, A., «La finanza pubblica nella Costituzione spagnola del 1978», *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza della Finanza*, (1980), pág. 546; ASTOLFI, I., «I caratteri della legge di bilancio con riferimento all'art. 81 della Costituzione», *Mondo Finanziario*, número 11 (1975), págs. 18 y ss.; BASCHIERI, G.; BIANCHI DESPINOSA, L. y GIANNATTISIO, G., *La Costituzione italiana*, Nocchioli, Firenze, 1949, pág. 314; BENNATI, A., «La legge di bilancio», en *Cost. Stato*, vol. II, 1969, págs. 112 y ss.; GIANNINI, A., «Sulla legge di bilancio», en *Cost. Stato*, vol. II, 1954, págs. 69 y ss.; ONIDA, V., «Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della copertura finanziaria nelle leggi che importano nuove o maggiori spese», en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, págs. 18 y ss.; SANDULLI, A.M., *Manuale di Diritto amministrativo*, vol. II, Jovene, Napoli, 1984, pág. 936; SEGUITI, M.L., «Notazioni sul significato e sulla portata della locuzione "nuove spese" contenuta nel 3.º comma dell'art. 81 della Costituzione», en *La funzione amministrativa*, número 9 (1977), págs. 599 y ss.; TRIMARCHI BANFI, F., *La leggi di spesa nella programmazione finanziaria regionale*, Cedam, Padova, 1979, pág. 36.
- ²⁵ El **apartado 3.º del artículo 81 de la Constitución Italiana** recoge lo siguiente: «No se podrán establecer por ley de aprobación de los Presupuestos nuevos tributos y nuevos gastos». Siguiendo una interpretación literal del precepto podríamos entender que a través de la Ley de Presupuestos podrían introducirse normas que modificasen los tributos ya existentes en materia de ingresos.
- ²⁶ Así lo recoge la Corte Constitucional italiana, afirmando, que, «*en efecto, la Ley de Presupuestos, bien sea del Estado, o de la región, es una ley formal que no puede aportar ninguna innovación en el orden legislativo*». *Vid.* Sentencia de la «Corte Costituzionale», **n.º 31, de 9 de junio de 1961**, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, pág. 597; y **n.º 66, de 19 de diciembre de 1959**, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1959, pág. 1.175.
- ²⁷ ESCRIBANO LÓPEZ, «El principio constitucional...», *op. cit.* págs. 247 y ss. y «Los Presupuestos Generales del Estado...», *op. cit.*, págs. 354 y ss.
- ²⁸ En el **Fundamento Jurídico 4.º** se destaca que «*tal aprobación [de los Presupuestos Generales del Estado] no se realiza en el ejercicio de la potestad legislativa, y así resulta del artículo 66.2 del Texto Constitucional que distingue de modo claro entre tal potestad, la aprobación de presupuestos y el control del Gobierno; siendo todas ellas potestades claramente diferenciadas en su contenido y naturaleza*», y más claro aún «*que las Cortes Generales al aprobar el gasto público lo hacen con sometimiento a las Leyes por las mismas aprobadas (...) 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*».

De nuevo hay que buscar el porqué de esta resolución. Hemos venido afirmando que nada es objeto de la casualidad (valga como botón de muestra el nacimiento en el ámbito presupuestario de la teoría ley formal-ley material).

La justificación está en que la sentencia tropieza con un escollo difícil de salvar, y que no desconoce, el defender que el Acuerdo de 1994 tiene fuerza vinculante frente a la Ley de Presupuestos, o lo que es lo mismo, defender que una norma con rango de ley queda sujeta, en su elaboración, por otra norma de igual rango anterior, aunque ésta no sea explícitamente derogada. Se da de lleno, con el *principio de legalidad presupuestaria* (que posteriormente examinaremos). Y trata de salvarlo negando que la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado se realicen en el ejercicio de la potestad legislativa. Sólo privando a los presupuestos de su verdadera naturaleza de ley podría defender lo indefendible.

Así lo recoge la **STS de 27-02-02** en su **Fundamento Jurídico decimotercero** *«aunque admitiéramos, a efectos meramente dialécticos, que el Capítulo VI del Acuerdo de 1994 tiene el alcance que le atribuye la sentencia impugnada, la validez y eficacia del mismo tropezaría con un problema que la sentencia no desconoce y trata de salvar negando que la aprobación de los presupuestos se realice en el ejercicio de la potestad legislativa»*.

La **STS de 27-02-02**, apoyándose en la doctrina del Tribunal Constitucional (que anteriormente hemos citado), vuelve a exponer la teoría de la naturaleza de la Ley de Presupuestos como verdadera Ley, *«el articulado de la ley que los aprueba y su contenido adquiere fuerza de ley y a esta ley ha de someterse la voluntad negocial extraída de los acuerdos...»*.

III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA

El principio de legalidad presupuestaria, también llamado principio de competencia, se encuentra recogido en nuestra Constitución, en dos preceptos. Por un lado, en el **artículo 134.1 de la Constitución** que establece que *«corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación»*. Este principio constituye el eje a través del cual debe ser estudiada la distribución de poderes en materia presupuestaria entre el poder ejecutivo y el legislativo. Por tanto, la aprobación del presupuesto corresponde a las Cortes tomando la forma de ley.

El otro precepto sería el **artículo 66.2 de la Constitución** que, al definir las funciones de las Cortes, recoge que *«las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos...»*. Este precepto distingue la función presupuestaria de las Cortes de su ordinaria competencia legislativa, lo que ha sido subrayado por el propio Tribunal Constitucional ²⁹.

²⁹ Vid. SSTC 27/1981 (F.J. 2.º); 76/1992 (F.J. 4.º); 171/1996 (F.J. 2.º); 62/2000, de 1 de marzo; 24/2002, de 31 de enero, en el mismo sentido SSTC 63/1986, 96/1990, 237/1992, 103/1997.

Que los Presupuestos Generales del Estado, como documento que refleja la previsión de ingresos y los gastos del conjunto del Sector Público, deben de ser aprobados por Ley de las Cortes Generales es actualmente una cuestión pacífica en la doctrina. Su examen y aprobación es una de las actividades políticamente más importantes en los regímenes parlamentarios desde sus orígenes históricos más remotos.

La **SAN de 07-11-00** da una visión hartó personal del principio de legalidad presupuestaria. Recoge que la aprobación de los Presupuestos por parte del Parlamento no se realiza en el ejercicio de la potestad legislativa, amparándose en el **artículo 66.2 de la Constitución**. Así llega a la conclusión de que la «potestad presupuestaria» del Parlamento estaría sujeta a las leyes anteriores por éste aprobadas y al conjunto del ordenamiento jurídico, en el caso concreto, a la **Ley 9/1987** reformada por **Ley 7/1990** que permite la inclusión de las retribuciones de los funcionarios en el marco de la negociación colectiva y que otorga validez y eficacia a los Acuerdos alcanzados al respecto entre la Administración y los Sindicatos, siempre que se formalicen mediante Acuerdo del Consejo de Ministros (art. 35).

Sin embargo, de nuevo tenemos que afirmar nuestra disconformidad con esta sentencia. En la ordenación del gasto público no existe un límite legal derivado de la vinculación a Acuerdos suscritos, sino una subordinación de éstos a la Ley de Presupuestos, ya que el articulado de la Ley que los aprueba y su contenido adquiere fuerza de Ley y es, a esta Ley, a la que ha de someterse la voluntad negocial extraída de los acuerdos. Así lo ha recogido la **STS de 27-02-02**³⁰.

Sin perjuicio de la posible validez de estos Acuerdos, es difícilmente sostenible que una norma con rango de ley (sea o no de presupuestos) quede sujeta, en su elaboración, por otra norma de igual rango anterior, aunque ésta no sea explícitamente derogada. Ahora bien, que el Gobierno y las Cortes Generales tengan plena capacidad normativa en materia presupuestaria (siempre de acuerdo con las limitaciones establecidas en la **CE/1978** y matizadas por la jurisprudencia constitucional) no obsta para que en el marco de elaboración de los Presupuestos se deban respetar las obligaciones válidamente contraídas por el Estado, y que, en el caso contrario, se podría incurrir en responsabilidad por incumplimiento, como se verá más adelante.

Llegados a este punto tenemos que plantearnos si la inclusión en la Ley de Presupuestos para 1997 de un artículo, como el **artículo 17**, donde se recoge la congelación salarial es legítima, entrando en el problema del contenido y límites de la Ley de Presupuestos, que de manera sucinta analizaremos inmediatamente.

³⁰ Véase el F.J. decimoquinto de esta sentencia.

IV. CONTENIDO Y LÍMITES DE LA LEY DE PRESUPUESTOS

El artículo **134 de la Constitución** fija los límites procedimentales, formales y materiales de la **LPGE**. Básicamente los principios formales son: anualidad, unidad presupuestaria de la totalidad de ingresos y gastos del sector público y universalidad. En cuanto a su contenido, la **LPGE** no puede establecer tributos, aunque sí modificarlos cuando lo prevea una *ley sustantiva*.

El contenido material y, en particular, las modificaciones tributarias operadas por **LPGE**, han sido objeto de un intenso debate doctrinal en el que ha participado una numerosa y algo errática jurisprudencia constitucional ³¹, que ha oscilado en medio de dos posturas extremas, entendiendo que la Ley Presupuestaria no solamente puede recoger el estado de ingresos y gastos y las normas de gestión y ejecución de los créditos presupuestarios, aunque tampoco es apta para regular todo tipo de materias, sino sólo aquellas relacionadas con el Presupuesto. Así, «se distingue (...) en la Ley de Presupuestos un contenido mínimo y necesario (la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la inhabilitación de gastos) y un contenido posible, no necesario» ³².

Este criterio, de difícil definición, fue señalado por la ya mencionada **STC 76/1992**, que estableció como condiciones la directa relación del contenido eventual con el Presupuesto y la política económica general, así como la necesidad de su inclusión desde el punto de vista de la inteligencia y de la eficacia en la gestión del mismo ³³.

En conclusión, y para dar respuesta a si la inclusión en la **Ley de Presupuestos para 1997 del artículo 17** sobre retribuciones de los funcionarios es legítima, tenemos que afirmar que sí. La inclusión de un precepto que establezca la congelación del sueldo de los funcionarios en la **LPGE** respeta pues estos límites, siendo corriente la presencia en el articulado de las leyes presupuestarias, las cifras de actualización de sueldos y pensiones ³⁴. Así lo recoge también la **STS de 27-02-02**, en su **F.J. decimoséptimo** donde dice que «*cabe señalar que la medida adoptada en el artículo 17 de la Ley de Presupuestos para 1997 es plenamente legítima puesto que lo que regula es la ausencia de incremento en las cantidades destinadas a retribuciones de los funcionarios públicos haciendo constar en la exposición de motivos y en los antecedentes de la cuestión planteada la relevancia del Plan de Convergencia de la Unión Europea y de las Políticas de la Unión Europea y Monetaria*».

³¹ PÉREZ ROYO, Fernando, *op. cit.*, pág. 357.

³² MARTÍN REBOLLO, Luis, *Leyes Administrativas*, Ed. Aranzadi, Elcano, 2000, pág. 127.

³³ MARTÍN REBOLLO, Luis, *op. cit.*, pág. 127.

³⁴ PÉREZ ROYO, Fernando, *op. cit.*, pág. 358.

V. EL MODELO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El artículo **103 de la Constitución Española** establece que la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, optando en línea de principio por un modelo estatutario de función pública en lugar de por uno laboral.

Dado que el **Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 sobre Condiciones de Trabajo en la Función Pública de 15 de septiembre**, se habrían adoptado de acuerdo con la vigente **Ley 9/1987** modificada por **Ley 7/1990**, se ha argumentado desde algún sector doctrinal³⁵ que esta norma sería inconstitucional al permitir negociar materias propias del estatuto de la función pública que se prevé en la **CE/1978**. La cuestión no merece demasiada atención, ya que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado en contra de la constitucionalidad de la misma y por tanto la Ley es obviamente aplicable. De todos modos, el estatuto como tal no ha sido aprobado, por lo que hay que remitirse a una serie de leyes, como la preconstitucional **Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964**, parcialmente derogada, la **Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984**, la **Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical**, y la propia **Ley 9/1987** reformada por **Ley 7/1990**. En mi opinión, no parece posible considerar, sin forzar el precepto constitucional, que la remisión legal del **artículo 103.3 CE/1978** incluye necesariamente la materia retributiva (en toda su extensión) dentro del contenido mínimo del estatuto de la función pública, pues aun cuando el Tribunal Constitucional ha señalado en alguna ocasión³⁶ que *«es innegable que el régimen retributivo de los funcionarios públicos interesa de modo directo a su Estatuto propio, de necesario establecimiento por Ley»* ello no excluye que la norma fije algunos contenidos de dicho régimen y permita que otros sean determinados mediante acuerdo entre las partes.

A su vez, una autorizada parte de la doctrina administrativista³⁷ entiende la laboralización de ciertos aspectos de la relación funcional caracterizados por su contenido servicial como fruto de una positiva evolución que elimina los rescoldos más autoritarios de la especial posición jurídica que ostenta la Administración Pública:

³⁵ MARTÍNEZ BARGUEÑO, Manuel, «Las retribuciones de los funcionarios públicos. Un comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000», en *Ciberrevista de Derecho Administrativo*, número 18 (abril-junio de 2001), pág. 2. <http://www.law.unican.es/administracion/ESTU/01003.htm>. Señala este autor: *«Nada más publicarse la nueva regulación sobre la negociación colectiva, aquella será, también fuertemente criticada por un importante sector doctrinal que considera la consagración legal de este derecho como la ingestión de un cuerpo extraño incompatible con el principio de supremacía de la posición jurídica de la Administración y su potestad para dictar unilateralmente las condiciones de empleo de los funcionarios, como producto de una relación estatutaria reconocida tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia contenciosa y que, incluso, llega a poner en tela de juicio la constitucionalidad de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, al incluir entre las materias negociables las afectadas por la reserva de ley del art. 103 CE/1978»*. Este artículo, además, se orienta (ideológicamente) en contra de la **SAN de 07-11-00**, señalando que *«los excesos en la negociación colectiva, de lo que es buena muestra el caso objeto de este comentario, han suscitado la inquietud de un importante sector doctrinal, alarmado por el "auge del corporativismo"»*.

³⁶ STC 99/1987, de 11 de junio, que recuerda el Voto Particular de la SAN de 07-11-00 en su F.J. tercero.

³⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMÉNEZ BLANCO, Antonio y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen 2, Editorial Ariel, Madrid, 1998, págs. 3 y 4.

«Los fenómenos del sometimiento de parte de la organización pública a las reglas del Derecho privado, la extensión de los derechos sindicales, con la progresiva equiparación del Estatuto funcionarial al laboral, la paulatina desaparición de las relaciones especiales de sujeción (...) marcan un estadio de transición y cambio en el que (...) están sumidos todos los países en la actualidad (...) el **artículo 103 de la Constitución**, pudiera hacer pensar que nada ha cambiado. La función pública obedecería, así, a un estatus totalmente peculiar respecto al resto de los trabajadores. Este estatus sería el tradicional, que se contiene (...) en el concepto de carrera administrativa y en el de supremacía especial. Esta lectura es apresurada (...) si se pretende avanzar en el terreno de la comprensión actual de la relación funcionarial, debe quedar clara la diferenciación de trato que es necesario establecer entre la relación orgánica y la relación de servicio. La primera, al formar parte de la propia organización del Estado, debe estar presidida por una relación estatutaria. Sin embargo, es preciso que prime la nota contractual en la regulación de los aspectos derivados de la relación de servicio que acentúen la nota de profesionalidad».

La jurisprudencia constitucional ³⁸ ha reconocido para los empleados públicos el derecho a la negociación colectiva (**art. 37.1 CE/1978**) sin perjuicio de las modulaciones que necesariamente se deriven fruto de las peculiaridades de la relación funcionarial –contenidas en al **art. 103 CE/1978**–, como un derecho de configuración legal, dado que la Constitución reconoce unos contenidos mínimos de los derechos que el legislador puede extender. Esto es lo que precisamente ha ocurrido implícitamente con la **Ley 30/1984 [Art. 3.2.b)**, sobre las instrucciones del Gobierno cuando proceda la negociación con la representación sindical de los funcionarios públicos], y expresamente con la **Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical [Art. 1.2**, que extiende su ámbito a los sujetos de la relación administrativa o estatutaria, y **arts. 2.2.d) y 8.2**, que reconocen la negociación colectiva como un derecho de las organizaciones sindicales] y la propia Ley 9/1987 modificada por **Ley 7/1990 (Art. 30)**.

Por otro lado, la **SAN de 07-11-00** recuerda que el **artículo 7.º del Convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo, de 27 de junio de 1978**, ratificado por España el **22 de junio de 1984**, establece «*el deber de adoptar medidas para el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos sobre las condiciones de empleo*» ³⁹.

En conclusión, desde el punto de vista constitucional, legal y jurisprudencial, es posible articular un sistema de negociación colectiva para los funcionarios, así como incluir en el ámbito del mismo la materia salarial. El debate sobre la constitucionalidad de la **Ley 9/1987** modificada por **Ley 7/1990** no es sino un subterfugio para no abordar la cuestión principal, para lo que hay que regresar al Derecho Presupuestario y al Derecho de Obligaciones.

³⁸ SSTC 57/1982, de 27 de julio; 61/1998, de 3 de abril, y 80/2000, de 27 de marzo.

³⁹ F.J. segundo de la SAN de 07-11-00.

VI. LA LEY 9/1987 MODIFICADA POR LEY 7/1990 Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS EN VIRTUD DE LA MISMA. CONTENIDO DE LOS ACUERDOS. SUBORDINACIÓN DE LOS ACUERDOS A LA LEY DE PRESUPUESTOS

El **Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1994** encuentra su marco legal en la tantas veces mencionada **Ley 9/1987** modificada por la **Ley 7/1990**. Los artículos aplicables se encuentran dentro del **Capítulo III** de la Ley, titulado «De la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo». Los **artículos 30 y 31** establecen la constitución de mesas de negociación en cada uno de los niveles territoriales competentes para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, entre las que se destaca la Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración del Estado. El **artículo 32** señala que «serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública (...) el incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año». La ley, pues, incluye expresamente la materia retributiva como objeto de la negociación.

En línea de principio, el Acuerdo vincula al Gobierno, en tanto que órgano situado en la cúspide de la organización administrativa, desde la perspectiva de la inclusión de lo pactado en el proyecto de Presupuestos Generales del Estado, pero no así a las Cortes Generales, que podrían eliminar tal disposición de acuerdo con sus facultades constitucionales de enmienda del proyecto de ley presupuestaria. Así, el **artículo 17 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1997** estableció que: «Con efectos de 1 de enero de 1997, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podrán experimentar variación con respecto a las del año 1996». De todos modos, admitiendo que los «efectos del pacto o acuerdo alcanzan *únicamente* a incluir el incremento pactado en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado»⁴⁰, y sin perjuicio de examinar posteriormente otras consecuencias jurídicas del mismo, está claro que si el Gobierno no incluye el contenido del Acuerdo, al menos en el Proyecto, incurriría en una primera responsabilidad, que sería susceptible de ser determinada económicamente en los tribunales. Sobre este tema la **STS de 27-02-02**, no se pronuncia, porque centra el problema, como veremos más adelante, en otorgar al Acuerdo un carácter diferente del que le otorga la **SAN de 07-11-00**.

El **artículo 33** indica que la negociación sobre «las materias relacionadas en el artículo anterior, versará sobre las que ambas partes estimen oportuno», lo cual parece habilitar la exclusión unilateral de las cuestiones retributivas por parte del Ministro para las Administraciones Públicas en la Mesa General de Negociación. Pero a su vez, el **artículo 34** excluye de la obligatoriedad de negociar una serie de materias entre las que no se encuentra la salarial. La interpretación sistemática que realiza la **SAN de 07-11-00**⁴¹ de los **artículos 32 y 34** concluye que existe un deber de negociar, y que la negociación debe versar sobre todas las materias que no excluyan *ambas partes*, salvo las

⁴⁰ F.J. cuarto del Voto Particular de la SAN de 07-11-00.

⁴¹ F.J. segundo.

elencadas en el **artículo 34**. Esta posición parece razonable, puesto que de lo contrario no tendría ninguna efectividad ni el **artículo 32 ni el 34**, ya que todo podría ser *ab initio* excluido de la negociación. No parece ser éste el espíritu de la Ley, máxime teniendo en cuenta que tal y como recuerda la propia **SAN de 07-11-00** no existe obligatoriedad de alcanzar un acuerdo. Por lo que se produciría por parte de la Administración una primera vulneración de la Ley con la mera exclusión de una materia que debió ser objeto de la negociación. Para el **Tribunal Supremo**, no se produce tal vulneración, porque afirma, que la Administración no excluyó de manera unilateral el incremento retributivo, asevera que «todo arranca del error de haber atribuido al **Capítulo VI del Acuerdo de 1994** un contenido convencional que no guarda correspondencia con lo que realmente se convino», para el Tribunal Supremo hubo negociación, algo sorprendente, y fue la del **Acuerdo de 15 de septiembre de 1994**, «*lo que ocurrió es que no se consiguió llegar a un acuerdo*»⁴².

El **artículo 35** de la Ley reitera que «los pactos se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y vincularán directamente a las partes», así como que «para su validez y eficacia será necesaria la aprobación expresa y formal de estos órganos [Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas, etc.] en su ámbito respectivo». De todo ello se deduce que los Acuerdos tienen fuerza jurídica vinculante entre las partes⁴³, y que de no entenderse así, además de no respetar la literalidad de la Ley, se vacía de contenido la negociación colectiva en el ámbito de la Función Pública, convirtiendo estos pactos en meros compromisos que la Administración podría incumplir sin recibir ninguna sanción jurídica. En todo caso, la discusión doctrinal ha girado en torno a si estos acuerdos tienen un carácter meramente reglamentario o por el contrario al ser fruto de la negociación colectiva son jerárquicamente superiores a las disposiciones reglamentarias⁴⁴. Desde mi punto de vista, debe acogerse como mejor fundada la segunda posición, pues de lo contrario la Administración podría dictar unilateralmente reglamentos modificadores de lo establecido en los Acuerdos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁵, excluyendo su equiparación a los Convenios Colectivos laborales, y sin afirmar expresamente el principio de superioridad jerárquica de los Acuerdos respecto de los Reglamentos, señala que «puede encontrarse en la Ley 9/1987 (...) bases precisas en las que poder sustentar una teoría de invalidez de las normas reglamentarias contrarias a los acuerdos previstos en su **artículo 35**, pues la regulación legal de los mismos sólo tiene sentido sobre la base de su eficacia vinculante. La validez y eficacia de éstos (...) sólo puede tener existencia real si se les reconoce la de vincular a la Administración que los aprueba expresa y formalmente». El **Acuerdo de 15 de septiembre** recibe pues su fuerza jurídica vinculante de **la Ley 9/1987 modificada por Ley 7/1990**.

El **artículo 37** de la Ley encomienda al Gobierno establecer las condiciones cuando no se alcance un acuerdo o no se produzca la aprobación expresa del **artículo 35**. El Acuerdo en cuestión recibió la aprobación del Consejo de Ministros.

⁴² Vid. F.J. duodécimo de la STS 27-02-02.

⁴³ La **SAN de 07-11-00**, en su **F.J. cuarto**, señala que «*tal vinculación viene referida al ámbito competencial del órgano administrativo que sea parte en la negociación –lo cual es lógico porque nadie puede comprometerse a cumplir con lo que excede de sus facultades, en este caso, atribuciones jurídicas–*».

⁴⁴ MARTÍNEZ BARGUENO, Manuel, *op. cit.*, pág. 5.

⁴⁵ STS de 16 de noviembre de 1995.

El **artículo 38** establece un mecanismo de mediación en el caso de falta de acuerdo o de surrimiento de «conflictos en el cumplimiento de los Acuerdos o Pactos». Dado que este instrumento debe emplearse «de mutuo acuerdo», y tiene un carácter meramente dispositivo, es posible aplicar las disposiciones civiles en materia de obligaciones, salvo que se interprete que la Ley establece la mediación como único y exclusivo instrumento normativo para la resolución de eventuales incumplimientos. Señala el **artículo 1.089 del Código Civil** que «*las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*». El **artículo 1.090 del mismo Código**, por su parte establece que «*las obligaciones derivadas de la Ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que esta no hubiera previsto, por las disposiciones del presente Código*». In fine, el **artículo 1.091 Código Civil** sanciona el principio clásico del derecho (*pacta sunt servanda*), al establecer que «*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de los mismos*».

La lectura de estos artículos resulta sumamente esclarecedora, por llamativa que resulte la intervención del Derecho Civil en la cuestión que nos ocupa, respaldada por el propio **artículo 4.3 del Código Civil**.

En primer lugar, parece claro que el Acuerdo sobre retribuciones no reviste la naturaleza civil de contrato, pero que al haber sido aquél alcanzado en el marco de una ley (especial), es una obligación que deriva, acaso mediatamente de la ley, y por tanto, exigible. Comoquiera que la **Ley 9/1987** modificada por **Ley 7/1990** no regula exhaustivamente los mecanismos aplicables en caso de incumplimiento, cabe la posibilidad de integrarla con las disposiciones civiles sobre obligaciones (**arts. 1.088 y siguientes del Código Civil**).

De acuerdo con el tenor literal del **artículo 35 de la Ley 9/1987**, la no inclusión de lo acordado en el Proyecto de Presupuestos supone un incumplimiento de una obligación exigible ante los tribunales. Dado que es facultad exclusiva del Gobierno redactar el Proyecto de Presupuestos ⁴⁶, cabe considerar tal obligación como una obligación pura y «personalísima» por lo que no siendo posible (ni deseable) compeler al ejecutivo para que incluya tal o cual disposición en el Proyecto, debe considerarse nulo el acto administrativo del Ministro para las Administraciones Públicas, que, recordemos, excluía negociar y anunciaba la congelación salarial, y reconocer la situación jurídica individualizada mediante la fijación de la correspondiente indemnización ⁴⁷.

⁴⁶ Las Cortes no pueden incluir incremento alguno si el Gobierno no lo acepta, ya que la Ley de Presupuestos tiene una tramitación especial y unas restricciones para los grupos parlamentarios, a favor del Gobierno. El Gobierno tramitó el Proyecto de Ley de Presupuestos para 1997, sin negociar con los sindicatos. Llevó a las Cortes un Proyecto de Ley de Presupuestos al que le faltaba un elemento básico por lo que se hurtó al poder legislativo su examen en las condiciones legalmente reguladas. Éste es uno de los argumentos que esgrime Comisiones Obreras en el recurso que planteara ante el Tribunal Constitucional.

⁴⁷ Para Isidoro GARCÍA SÁNCHEZ (Secretario de Información de la Federación de enseñanza de Comisiones Obreras de Andalucía) «el Gobierno estaba obligado a proponer las partidas presupuestarias necesarias y el Parlamento a aprobarlas. Sin embargo, el Parlamento sí tiene capacidad para no dotar esas partidas, anulando previamente dicha ley. Mientras la ley está vigente obliga a todos. Sin embargo, tiene la potestad de derogarla y ahí está su soberanía».

Solución diferente adopta la **SAN de 07-11-00**, entendiendo que la vulneración del **artículo 35** trae como consecuencia jurídica «la correcta aplicación de los contenidos de dicho Acuerdo (...) este aspecto no es otro que el automático incremento de las retribuciones según el incremento de IPC en el año 1997»⁴⁸. Esta sentencia adopta esta solución ya que no distingue entre la responsabilidad del ejecutivo y la del legislador, ni examina el carácter complejo de la obligación contraída, que veremos más adelante.

Con relación al contenido literal del Acuerdo, han surgido algunas dudas⁴⁹, como ya apuntamos al inicio de este trabajo, en torno al **Capítulo VI** del mismo, cuya redacción no es especialmente clara. Así, su primer inciso señala: «*Las retribuciones de los empleados públicos para 1996 y 1997 experimentarán un incremento según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC para dichos ejercicios. Se tendrá además en cuenta...*», enumerándose una serie de parámetros (grado de cumplimiento de los compromisos, previsión de crecimiento económico, aumento de la productividad, etc.) que deben considerarse a la hora de establecer el aumento de las retribuciones.

Tanto la **Audiencia Nacional** como el **Tribunal Supremo** en sus respectivas sentencias dan una visión muy diferente de la interpretación del Acuerdo de 1994. Mientras que para la **Audiencia** no hay lugar a dudas de que el Acuerdo incluía el incremento de las retribuciones de acuerdo con la subida del IPC para los años 1995, 1996 y 1997. Para el **Tribunal Supremo**, la subida sólo se recogía para el año 1995, mientras que para el resto se establecieron unos criterios orientadores.

Aunque ésta es una cuestión interpretativa que no afecta a la cuestión sustantiva de la legalidad presupuestaria, cabe decir que la alusión a otros elementos moduladores no puede eliminar por completo el incremento pactado de acuerdo con el IPC –cuya literalidad es evidente y que supone la base de partida de futuras negociaciones–, pues se llegaría al absurdo de que se acuerda negociar en el futuro y desde el principio no se negocia una cuestión que es negociable por ministerio de la ley.

En todo caso, aun admitiendo que por aplicación de estos parámetros moduladores se llegara a la conclusión de que debe resultar un crecimiento cero de las retribuciones, ello debe ser fruto siempre de una negociación, que como es sabido nunca ha tenido lugar por decisión de la propia Administración, extremo que, por cierto, nadie pone en duda (salvo el Tribunal Supremo, que como hemos recogido da por sentado que tal negociación existió).

Por otro lado, comoquiera que los parámetros enunciados en el **Capítulo VI** son abstractos e interpretables, el Acuerdo, en caso de incumplimiento, debe entenderse referido al incremento del IPC, dato incontrovertible que es el que acertadamente maneja la **SAN de 07-11-00** en sus razonamientos.

⁴⁸ F.J. quinto.

⁴⁹ F.J. quinto del Voto Particular de la SAN 07-11-00. Y F.J. décimo y undécimo de la STS 27-02-02.

Por último, cabe destacar que resulta especialmente novedosa la interpretación no restrictiva del concepto de acto administrativo que realiza la **SAN de 07-11-00**. En particular reconoce tal categoría a las manifestaciones vertidas por el Ministro en la Mesa General de Negociación el **19 de septiembre de 1996**, para luego declarar la nulidad de dicho acto ⁵⁰, como ya se ha dicho.

VII. DERECHO PRESUPUESTARIO Y OBLIGACIONES ECONÓMICAS DEL ESTADO. PLURIANUALIDAD DEL GASTO. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

El problema jurídico que se intenta analizar contiene múltiples elementos que no siempre resulta posible distinguir en su importancia e impacto. Ahora bien, hay que tener presente que el Derecho Presupuestario resulta clave a la hora de entender la cuestión objeto de estudio. La Administración Pública ha contraído válidamente una obligación en un Acuerdo que está dotado de eficacia jurídica de acuerdo con una Ley, con carácter previo a la aprobación de una determinada Ley de Presupuestos, que como hemos señalado tiene carácter pleno con unas peculiaridades, procedimentales, formales y materiales en principio respetadas.

Llegados a este punto, hay que despejar una cuestión de no poco alcance en esta complicada madeja: ¿contrae el Estado una obligación financiera? En primer lugar, el texto del Acuerdo es muy claro en el **apartado 1 del Capítulo VI** (dedicado al «Incremento de retribuciones para 1996 y 1997») que establece lo siguiente: «*Las retribuciones de los empleados públicos para 1996 y 1997 experimentarán un incremento según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC para dichos ejercicios*». Dado que este Acuerdo ha sido suscrito por el Gobierno, éste estaría asumiendo efectivamente una obligación financiera, según la **SAN de 07-11-00**, que considera que «tanto las Cortes Generales 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» ⁵¹.

Por otro lado, tal y como indica el Voto Particular de la misma sentencia ⁵², hay que considerar que la redacción del **artículo 32 de la Ley 9/1987** es especialmente cuidadosa con el principio de legalidad presupuestaria, pues al tiempo que incluye el incremento de las retribuciones dentro de las materias negociables por la Administración Pública, el compromiso que eventualmente se adquiriera se limita a su inclusión en el Proyecto de Presupuestos, como hemos visto.

⁵⁰ LLANEZA, Paloma, «Los funcionarios y la Audiencia Nacional», en *Noticias Jurídicas*, febrero 2001, http://www.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/, pág. 1.

⁵¹ F.J. sexto de la **SAN de 07-11-00**.

⁵² F.J. quinto del Voto Particular de la **SAN de 07-11-00**.

La posición que toma el **Tribunal Supremo** en la **STS 27-02-02** es muy diferente a la que establece la **Audiencia Nacional** en la tantas veces citada **SAN de 07-11-00**. Para el Supremo el poder legislativo sólo está condicionado por los **apartados 1, 6 y 7 del artículo 134 CE/1978** y por las restricciones impuestas a la tramitación parlamentaria, lo que implica la singularidad de la Ley de Presupuestos. Además el Tribunal declara la supremacía de la Ley de Presupuestos frente a cualquier tipo de convenios o pactos, o lo que es lo mismo la subordinación de los Convenios a la Ley de Presupuestos ⁵³.

Pero el artículo 35 de la misma Ley confiere validez y eficacia a los Acuerdos, que en su literalidad establece simple y llanamente un incremento de las retribuciones de los empleados públicos. Ante esta aparente contradicción caben dos soluciones:

- a) Entender que el Acuerdo, interpretado a tenor del **artículo 32** de la Ley, establece una obligatoriedad de mera inclusión de una determinada cuestión en el Proyecto de Presupuestos, en cuyo caso la responsabilidad del ejecutivo se limitaría al cumplimiento de la misma (no generándose responsabilidad ni por parte del Gobierno ni por parte del Parlamento en caso de enmienda posterior en el trámite legislativo, al no haberse contraído una efectiva obligación económica), o en caso contrario al resarcimiento por incumplimiento de acuerdo eventualmente con las reglas del derecho de obligaciones, tal y como decíamos en el apartado anterior. De este modo, la obligación financiera relacionada con el incremento de la retribución se constituiría *unilateralmente*, en su caso, por obra del legislador.
- b) Entender que el Gobierno contrae implícitamente una obligación financiera, en el marco del **artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria** (en adelante, LGP), que señala que «*las obligaciones económicas del Estado y de sus organismos autónomos nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, las generan*» ⁵⁴, así como del **artículo 43**, según el cual «*las obligaciones de pago sólo son exigibles de la Hacienda Pública cuando resulten de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado (...) de sentencia judicial firme o de operaciones de tesorería legalmente autorizadas*». En consecuencia, hay que diferenciar entre la obligación financiera propiamente dicha y la obligación de pago. La **Ley 9/1987** no lo hace, pues la inclusión del incremento pactado en el Proyecto de Presupuestos se orientaría a la efectividad de la obligación de pago, no a su constitución, que tendría lugar en el momento en que se alcanzase un acuerdo sobre la materia en el seno de la Mesa General de Negociación. De hecho, el Acuerdo se basa en establecer un incremento retributivo de acuerdo con un aumento del IPC inicialmente desconocido (que como se decía podría incluso ser igual a cero), siendo éste el contenido de la obligación, mientras que la obligación de pago es exigible en el

⁵³ Vid. F.J. decimoséptimo y decimoctavo de la **STS 27-02-02**.

⁵⁴ Precepto claramente similar al ya citado **artículo 1.089 del Código Civil**.

momento en que se consigne la correspondiente dotación presupuestaria. Así la redacción dada al **artículo 32 Ley 9/1987** sería redundante, en cuanto que todo incremento del gasto debe, en línea de principio, imputarse al estado de gastos del Presupuesto (el **art. 48 LGP** señala que «*los Presupuestos Generales del Estado constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de: a) Las obligaciones que como máximo, pueden reconocer el Estado (...)*»).

La segunda posición es la que estimamos más correcta, a pesar de lo aparentemente heterodoxa que pueda resultar, pues cuenta con el respaldo no sólo de una parte de la doctrina que estudia el Derecho Presupuestario, sino también con el de cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional ⁵⁵, que al respecto señala, con relación al **artículo 43 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria de 1988**, y su posible antinomia con el **artículo 60** del mismo cuerpo legislativo, que impide la adquisición de «*compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos*», que debe tenerse en cuenta la distinción entre la fuente jurídica del gasto público –normalmente la Ley de Presupuestos– y la de las obligaciones del Estado. Los créditos consignados en los estados de gastos de los Presupuestos Generales 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, tal y como señala el **artículo 42 de la Ley General Presupuestaria**.

Ya con anterioridad ⁵⁶ el Tribunal Constitucional había establecido que:

«Los créditos consignados en los estados de gastos de los Presupuestos Generales 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.»

Esta posición deja meridianamente clara la cuestión: la obligación económica del Estado es anterior a la correlativa consignación presupuestaria, y nace en virtud de la Ley o de los negocios jurídicos. Por lo que en virtud de la **Ley 9/1987 modificada por Ley 7/1990** surgiría una obligación económica, con independencia de su inclusión o no en la Ley de Presupuestos.

⁵⁵ STC 63/1994.

⁵⁶ STC 13/1992, de 6 de febrero.

La exigibilidad de su pago, en cambio, sí dependerá de la existencia de crédito presupuestario suficiente, siendo nulos los actos de ejecución presupuestaria o de disposición del gasto que incumplan esta prohibición ⁵⁷.

Así LÓPEZ DÍAZ ⁵⁸ precisa: «Partiendo, pues, de la distinción entre la obligación propiamente dicha, y la obligación de pago, pueden extraerse las siguientes reglas relativas a los efectos del presupuesto:

- a) A pesar de la inexistencia de crédito presupuestario, pueden nacer obligaciones para los entes públicos, ya sean derivadas de la ley o de negocios actos o hechos (...).
- b) La inexistencia de crédito determinará la nulidad de las disposiciones o compromisos de gasto que se adopten por el ente público (**art. 60 LGP**).
- c) (...) en aplicación del **artículo 43 de la Ley General Presupuestaria**, la falta de crédito presupuestario conlleva la inexistencia de las obligaciones derivadas de cualesquiera de las fuentes previstas en el **artículo 42**, pero en nada afecta a su validez y vigencia».

En la misma línea, el profesor PÉREZ ROYO ⁵⁹, con relación al varias veces citado **artículo 42 de la LGP**, señala que: «la regulación sustantiva de estas fuentes [de las obligaciones económicas del Estado] no es objeto de estudio en el Derecho Financiero (...), la existencia de crédito presupuestario en cuantía suficiente para atender una concreta obligación es condición de su exigibilidad, en los supuestos que podemos considerar normales. Si no existe crédito presupuestario, la obligación, nacida de la fuente correspondiente, será válida, pero no exigible, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y disposiciones generales de rango inferior a la Ley (**art. 60 LGP**)».

Es decir, el poder legislativo no perfecciona la obligación, sino que ésta es preexistente de acuerdo con su fuente, que no es el Derecho Financiero y Presupuestario, sino primariamente el Derecho Administrativo, el Derecho Civil de Obligaciones u otras Leyes del ordenamiento.

La intervención del ejecutivo, y en su caso del legislativo, puede convertir en exigible la obligación mediante la correspondiente consignación presupuestaria, o bien extinguirla, o modificarla, o más excepcionalmente, crearla *ex novo*.

⁵⁷ LÓPEZ DÍAZ, Antonio, «La Ley de Presupuestos: Naturaleza y Efectos», en Obra colectiva dirigida por LASARTE ÁLVAREZ, *Manual General de Derecho Financiero. Derecho Presupuestario. Deuda Pública e Ingresos Patrimoniales*, Tomo I, ed. Comares, Granada, 1997, pág. 65.

⁵⁸ LÓPEZ DÍAZ, Antonio, *op. cit.*, págs. 65 y 66.

⁵⁹ PÉREZ ROYO, Fernando, *op. cit.*, pág. 354.

Este último aspecto no debe considerarse contrario a la jurisprudencia constitucional antes citada, en tanto en cuanto se entiende que lo que no crea obligaciones es el núcleo mínimo e indisponible, esto es, el estado de ingresos y gastos. Ello no obsta que en el articulado (contenido eventual) puedan incluirse disposiciones sobre extinción, modificación o creación de obligaciones, siempre que se respeten los límites materiales de la Ley de Presupuestos, que ya han sido examinados. Así el mismo autor, en este segundo caso, al respecto de las materias tradicionalmente incluidas en el articulado de la Ley de Presupuestos, considera que *«pueden citarse las normas sustantivas sobre determinados gastos públicos, como es el caso singularmente de los porcentajes o cifras de actualización de sueldos y pensiones. Estas normas afectan no simplemente a la exigibilidad de la obligación –que depende del oportuno crédito presupuestario, cifrado en función de las mismas– sino a la propia constitución o cuantía de dicha obligación. En cuanto tal, su aprobación podría producirse en una ley separada de la de presupuestos, pero la tradición en nuestro país es la de su inclusión en la Ley presupuestaria»* ⁶⁰.

Por eso mismo, este autor menciona la posibilidad de que estas disposiciones generadoras de obligaciones formaran parte de una ley cualquiera ⁶¹ (de acuerdo con el **art. 42 de la LGP**) si bien en la práctica habitual es la de su inclusión en el contenido articulado de la ley presupuestaria (pero en ningún caso vendría determinada por el estado de ingresos y gastos). Por ello, la causa de consignar una dotación presupuestaria no puede ser precisamente la *obligación de consignar una dotación presupuestaria*, sino la obligación económica previamente contraída por la Administración. Si ésta es modificada o extinguida por el legislador mediante una disposición normativa (si no consigna la partida presupuestaria la obligación sigue siendo válida, aunque su pago no es exigible) debe establecerse, en su caso, cual es la responsabilidad del Estado legislador, como se verá más adelante.

Otro de los aspectos relativamente importantes que debe ser analizado es la extensión del Acuerdo sobre retribuciones a plazos superiores al año. La validez de la misma es muy relevante, pues el incremento en discusión debía aplicarse a 1997, es decir, tres años después de la firma del Acuerdo. En primer lugar, cabe decir que el propio Acuerdo lleva por título «Sobre Condiciones de Trabajo en la Función Pública para el Período 1995-1997». En segundo lugar, la **Ley 9/1987** modificada por **Ley 7/1990**, no excluye tal posibilidad, y tan sólo el principio constitucional de anualidad pondría en cuestión este particular *gasto plurianual*.

Ahora bien, los gastos plurianuales son una excepción, legalmente prevista en la **Ley General Presupuestaria**, que se justifican porque la realización de ciertos gastos requieren el empleo más dilatado que el anual ⁶². En todo caso, el pago de cada una de las anualidades está condicionado a que el Parlamento incluya su importe en cada uno de los ejercicios a que se extienda el gasto ⁶³. Así

⁶⁰ PÉREZ ROYO, Fernando, *op. cit.*, pág. 354.

⁶¹ Lo que refuerza, una vez más, el carácter no obligacional del Presupuesto.

⁶² ABAD FERNÁNDEZ, Mariano, en «Principios Presupuestarios», en LASARTE ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 90.

⁶³ ABAD FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 90, y PÉREZ ROYO, Fernando, *op. cit.*, pág. 370.

lo establece el **artículo 61.1 de la LGP**, que una vez más se refiere a la exigibilidad de la obligación de pago. Lo interesante del **segundo apartado del artículo 61** es que entre los casos susceptibles de aplicar gastos plurianuales se incluyen «las transferencias corrientes derivadas de normas con rango de ley», por lo que debe entenderse que el incremento de retribuciones, aun cuando se extienda más allá del horizonte temporal del año, encuentra pleno acomodo en el ordenamiento.

De acuerdo con el **artículo 61.3**, el horizonte temporal máximo de estos acuerdos es de cuatro años, previsión que respeta el Acuerdo en cuestión.

En cuanto a la obligación de pago, ha quedado claro que ésta es exigible siempre que exista crédito presupuestario o resulte de sentencia judicial firme (**art. 43.1 de la LGP**).

Ahora bien, para el cumplimiento de la sentencia debe existir a su vez disponibilidad presupuestaria, de acuerdo con el **artículo 44 de la LGP**, lo cual podría provocar el incumplimiento de la resolución judicial *sine die* ante la pasividad de la Administración o de las Cortes Generales. La doctrina ⁶⁴ considera que no debe posponerse la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias requeridas para su cumplimiento. Pero si la Administración es diligente y el legislativo no aprobara las consignaciones, nos encontraríamos con una vulneración clara del derecho a la tutela judicial efectiva (**art. 24 CE/1978**) y del principio de seguridad jurídica (**Art. 9 CE/1978**). Esta eventualidad pone de relieve la importancia de la determinación de la responsabilidad del Estado legislador ⁶⁵.

Aclarada la importante cuestión sobre si efectivamente la Administración contraía una obligación económica, debe establecerse a continuación el alcance de la misma en la elaboración y aprobación del Presupuesto, para lo que efectuaremos un análisis de la doctrina, la jurisprudencia y las normas en materia presupuestaria aplicables al caso concreto.

En primer lugar, el artículo **133.4 CE/1978** establece que «*las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes*». En opinión de CAZORLA PRIETO ⁶⁶ «*el ámbito que abarca esta referencia es el de cualquier hecho jurídico que origine a las Administraciones Públicas la obligación jurídica que motiva el desencadenamiento del gasto público, sea quien sea su destinatario*», por lo que parece bastante claro que el Acuerdo en cuestión entraría dentro de este marco. Esta disposición constitucional es interpretada de un modo laxo, ya que la contratación de obligaciones financieras ha de respetar el «*bloqueo de la legalidad, res-*

⁶⁴ LÓPEZ DÍAZ, *op. cit.*, pág. 67, que cita la STC 294/1994.

⁶⁵ Comisiones Obreras presentó ante la Audiencia Nacional (31 de mayo de 2001) la ejecución de la Sentencia de 7 de noviembre de 2000. La Audiencia Nacional deniega la ejecución provisional de la sentencia (25 de julio de 2001) porque entiende que de resolver el Supremo a favor del Gobierno la situación sería irreparable, imposible restablecer la situación anterior. También ve difícil «la negociación por las discrepancias entre las partes, es mejor esperar la decisión de la Sentencia».

⁶⁶ CAZORLA PRIETO, Luis, en GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 2.267.

petando sus requisitos y cauces; en ningún caso que para cada contracción de obligación financiera o realización de gasto sea preciso una ley, pues ello conduciría a la práctica paralización de las Administraciones públicas» ⁶⁷. Del mismo modo, la mera contracción de obligaciones supone un inicial principio de responsabilidad por parte de las Administraciones Públicas que han válidamente contraído.

En consecuencia, la obligación contraída por la Administración debe respetar ciertas leyes. En primer lugar, debe respetar la Ley que regula la obligación en cuestión, en este caso la tantas veces citada **Ley 9/1987** modificada por **Ley 7/1990**, del mismo modo que las obligaciones contraídas para la ejecución de obras, servicios o suministros deben ajustarse al **Texto Refundido 2/2000 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 16 de junio**, sin perjuicio de la aplicación de disposiciones contenidas en otras normas, significativamente el **Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria de 1988**, como ya hemos visto.

De todo lo anterior, se deduce que la obligación financiera se contrae con anterioridad a la correspondiente dotación presupuestaria, y que por tanto ello tiene un impacto en la propia elaboración del Presupuesto. Al respecto, resulta especialmente significativa la opinión de **LASARTE ÁLVAREZ** en el terreno presupuestario ⁶⁸, que señala que *«estas decisiones [de gasto] encontrarían siempre como límite el cumplimiento de las funciones y principios constitucionales del Estado, y las obligaciones ya contraídas con los terceros que, en verdad, condicionan el empleo de gran parte del dinero público (remuneraciones de los funcionarios y pensiones, por ejemplo, o el caso, aún más significativo, de la atención de la deuda pública)»*.

Según **CAZORLA PRIETO** *«el Presupuesto, al ser reflejo de las obligaciones del Estado, cifra obligaciones existentes, y la Cámara ve, en consecuencia, fuertemente limitado el objeto de su enmienda»* ⁶⁹.

De estas posiciones doctrinales puede extraerse un principio general de respeto por parte del legislador de las obligaciones válidamente contraídas, pero que, so pena de someter al legislador a un principio interpretativo de materialidad del presupuesto, no es directamente aplicable *ab initio*. Ahora bien, la potestad del legislador (que no se discute) de modificación y de extinción de relaciones jurídicas (por tanto también de obligaciones), en aplicación del principio de jerarquía normativa incluido en el **artículo 9.3 CE/1978** y en virtud del carácter irresistible de una Ley sometida únicamente al bloque de constitucionalidad, no puede servir para soslayar la responsabilidad del Estado legislador por sus propios actos.

⁶⁷ CAZORLA PRIETO, *op. cit.*, pág. 2.268.

⁶⁸ LASARTE ÁLVAREZ, *Manuel General de Derecho Financiero. Derecho Presupuestario. Deuda Pública e ingresos patrimoniales, op. cit.*, pág. 7.

⁶⁹ CAZORLA PRIETO, *op. cit.*, pág. 2.313.

Especialmente importante resulta en este sentido una reciente jurisprudencia constitucional ⁷⁰, que resuelve un Recurso interpuesto por el Gobierno contra la Diputación General de Aragón, precisamente en un Acuerdo sobre retribuciones alcanzado en la Mesa General de Negociación de Funcionarios en 1992, incluido en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, que contradecía la Ley de Presupuestos Generales del Estado (fijaba un aumento de las retribuciones por encima del límite fijado en la LPGE). Sin entrar aquí en el debate sobre los títulos competenciales de una y otra parte, el Tribunal Constitucional considera que «*el principio de jerarquía normativa (...) impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de Ley*» ⁷¹. De lo que no puede deducirse que el legislador no se encuentra sometido al principio fundamental en el Estado de Derecho de la seguridad jurídica (**art. 9.3 CE/1978**) y al conjunto del ordenamiento jurídico, en su calidad de poder público. «*El funcionamiento del poder legislativo puede originar también daños y perjuicios a los ciudadanos en los mismos o parecidos términos que los demás poderes del Estado*» ⁷², recuerda un destacado administrativista. Así, las expropiaciones deben ser indemnizadas (**art. 33 CE/1978**), las sentencias judiciales cumplidas y los daños, económicamente evaluables, derivados de la extinción unilateral de obligaciones, indemnizados. Esto es, el respeto de situaciones jurídicas individualizadas ⁷³. Desde esta perspectiva, el **artículo 33.3 de la CE/1978** no eximiría a ningún poder de indemnizar de la privación de bienes y derechos, y al mismo tiempo el propio **artículo 9.3 CE/1978** sanciona la responsabilidad de todos los poderes públicos ⁷⁴.

⁷⁰ STC 62/2001, de 1 de marzo.

⁷¹ La Sentencia del Tribunal Supremo de **27-02-02**, recoge la subordinación de los Convenios a lo establecido en las normas de superior jerarquía (F.J. decimoctavo). El TC en Sentencias como la **210/1990, de 20 de diciembre**, estableció, con cita de las **SSTC 58/1985, de 30 de abril; 177/1988, de 10 de octubre, y 171/1989, de 19 de octubre**, que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes. De igual manera, **STC 103/1997, F.J. 1.º**: que establece un límite a las retribuciones de los empleados públicos por parte del Estado y halla su justificación tanto en el **art. 149.1.13 CE**, como en el principio de coordinación, que opera como límite de la autonomía financiera de las CC.AA. (**art. 156.1 CE**), con el alcance previsto en el **art. 2.1 b) LOFCA; STC 63/1986, F.J. 11** (La fijación de límites constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público, de tal modo que dicha decisión coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo resulta constitucionalmente justificada en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público); **STC 96/1990, F.J. 3.º** (La fijación de estos techos salariales encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (*ex art. 149.1.13*), «y su establecimiento está encaminado a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario» (esto último, **STC 237/1992, F.J. 3.º**); **STC 171/1996, F.J. 2** [Nada cabe objetar desde el punto de vista competencial a que el Estado adopte esta decisión en la Ley de Presupuestos, máxime cuando ésta, lejos de ceñirse a ser un mero conjunto de previsiones contables, opera como «un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno» (**SSTC 27/1981, F.J. 2.º; 76/1992, F.J. 4 a**)].

⁷² PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo I, Parte General*. Editorial Marcial Pons, Madrid (2000), pág. 673.

⁷³ Modélica en este sentido sería la **Ley 29/1985, de 2 de agosto**, que, al nacionalizar aguas subterráneas, respeta los derechos ya ejercitados.

⁷⁴ PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *op. cit.*, pág. 673.

Sin embargo, la **Ley 30/1992** intenta poner límites a estos principios constitucionales directamente aplicables, –en tanto en cuanto la Constitución es norma jurídica–, cuando en su **artículo 139 de la Ley 30/1992**, que principia el Capítulo dedicado a la «Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública», se establece que *«las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar y en los términos que especifiquen dichos actos»*. Tal disposición, sin perjuicio de su dudosa constitucionalidad ⁷⁵, debe interpretarse del modo más ajustado a lo establecido en los preceptos constitucionales aludidos.

En consecuencia, debe entenderse que el **artículo 139.3 de la Ley 30/1992** establece las características que debe reunir una «indemnización cierta», esto es, fundamentalmente que se contemple en la propia ley, y que se sujete a los términos que ésta establezca.

Pero tal precepto no puede ser interpretado de modo excluyente con relación a una genérica demanda de indemnización, cuya procedencia debe ser inicialmente probada.

Es decir, en el caso previsto en la **Ley 30/1992** no se debe probar que existe un daño susceptible de evaluación, solamente que se ostenta el derecho subjetivo lesionado que permite ser incluido en el marco de la indemnización prevista por la propia ley y que no se tiene el deber jurídico de soportar. En el resto de los casos, debe probarse el daño no susceptible de ser incluido dentro del deber jurídico de soportar, su evaluación económica, la necesidad de aplicar una indemnización, su cuantía y también ser titular del derecho subjetivo legitimante. En definitiva, la indemnización sería «incierta», pero siempre alegable aunque no necesariamente reconocida, de lo contrario se vulneraría además la tutela judicial efectiva reconocida en el **artículo 24.1 CE/1978**. De lo contrario, habría que admitir que el legislador puede por ministerio de la Ley extinguir contratos válidamente suscritos por la Administración, referidos a obras, suministros y servicios, que de no prever indemnización en la propia Ley singular no serían indemnizables. Y lo que vale para los contratos es predicable también respecto de Acuerdos vinculantes, que recogen obligaciones claramente determinadas, válidas y eficaces.

Para concluir, creo interesante recordar la opinión de PARADA VÁZQUEZ ⁷⁶, que resume muy bien la cuestión material que subyace debajo de este problema jurídico:

«Propiciar la responsabilidad de los poderes legislativos tiene hoy una importancia capital, pues (...) la multiplicación de los órganos legislativos del Estado (...) está llevando a la tentación de gobernar por leyes, con los beneficios de la irrecurribilidad e irresponsabilidad patrimonial, obviando los modos y las formas de actuación de los órganos administrativos, esencialmente justiciables y responsables».

⁷⁵ PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *op. cit.*, pág. 674.

⁷⁶ Véase nota anterior.

VIII. CONCLUSIONES

Tras este complicado análisis, merece la pena resumir y sintetizar las consecuencias jurídicas de todo el problema:

- La Ley de Presupuestos es ley plena, formal y material, con las solas especialidades determinadas en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional.
- No cabe alegar una potestad presupuestaria de las Cortes Generales ajena a la potestad legislativa.
- La **Ley 9/1987**, reformada por **Ley 7/1990**, en virtud de las cuales se alcanza el Acuerdo en cuestión está vigente y respeta el modelo constitucional de la función pública contenido en el **artículo 103 de la Constitución**.
- La **Ley 9/1987**, reformada por **Ley 7/1990** otorga fuerza jurídica vinculante a los Acuerdos alcanzados en virtud de la misma. Esta ley es fuente de obligaciones, y subsidiariamente se podrán aplicar las disposiciones civiles correspondientes (**arts. 1.088 y ss. del Código Civil**).
- En la **Ley 9/1987**, reformada por **Ley 7/1990** hay dos tipos de obligaciones, la obligación económica (el incremento de las retribuciones de acuerdo con el IPC) y la obligación de incluir la dotación presupuestaria correspondiente (tendente a realizar la obligación de pago). La Administración en todo caso responde por el incumplimiento de la obligación de inclusión, siendo eventualmente aplicables las disposiciones civiles sobre obligaciones.
- De acuerdo con la **Ley General Presupuestaria** y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Presupuesto no es fuente alguna de obligaciones. La obligación es válida y eficaz, aunque no exigible, si no existe crédito presupuestario. La obligación económica persiste aunque no se incluya ni en el articulado ni en las partidas de la Ley de Presupuestos.
- La obligación de pago es exigible también por sentencia judicial. No cabe demorar indefinidamente su cumplimiento por negligencia del órgano administrativo en solicitar la consignación presupuestaria.
- El articulado de la Ley de Presupuestos, o cualquier otra Ley, pueden extinguir o modificar relaciones jurídicas, incluyendo el caso en cuestión, en virtud del principio de superioridad de la Ley sólo sujeta a la Constitución y a los Tratados, derivado del principio de jerarquía normativa (**art. 9.3 CE/1978**).
- La actividad del legislador no es irresponsable, de acuerdo con la responsabilidad de los poderes públicos y el principio de seguridad jurídica sancionados en el **artículo 9.3 CE/1978**, principios constitucionales que deben ser observados en todo caso. El **artículo 139 de la Ley 30/1992**, al circunscribir la indemnización por actos legislativos a aquellos que lo pre-

vean expresamente podría ser inconstitucional. En todo caso, debe ser interpretada del modo más compatible con los principios constitucionales, por lo que la indemnización será siempre alegable, siendo obligatoria para la Administración cuando las leyes lo prevean, o los tribunales discrecionalmente los establezcan, recayendo la carga de la prueba, en este último caso, en el alegante.

Por último y sólo a efectos informativos, decir que la **STS de 27-02-02** será objeto de análisis en el Tribunal Constitucional, porque tanto Comisiones Obreras como UGT presentarán recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Será el catedrático Javier PÉREZ ROYO, en representación de UGT, el que elabore el recurso, y se basará en los **artículos 24, 28 y 37 de la Constitución**, esto es, la vulneración de la tutela judicial efectiva, el derecho de sindicación y el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

BIBLIOGRAFÍA

La autora, además de la bibliografía referenciada expresamente en las notas a pie de página, ha consultado:

CABRERA PÉREZ-CAMACHO, Miguel: «Los principios presupuestarios», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, número 240 (1996).

CAZORLA PRIETO, Luis María: «Artículo 133» y «Artículo 134», en GARRIDO FALLA, Fernando (coordinador), *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

CUBERO TRUYO y GARCÍA BERRO: *El Derecho Financiero y Tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Mergablum, Sevilla, 2001.

CHICO DE LA CÁMARA, Pablo: «Ley de Presupuestos y Ley de acompañamiento en el derecho comparado con especial referencia al caso italiano», *Quincena Fiscal*, número 1 (1999).

FOLGADO BLANCO, José: «La política presupuestaria para 1997», *Presupuesto y Gasto Público*, número 19 (1996).

GARCÍA AÑOEROS, Jaime: *Apuntes de Derecho Presupuestario*, Sevilla, 1966.

GODÉ SÁNCHEZ, José Antonio: «Los Presupuestos Generales del Estado para 1997 y el acceso a la Unión Económica Monetaria», *Cuadernos de Actualidad (IEF)*, número 1 (1997).

GONZÁLEZ DEL CAMPO, Luis: «Las Leyes de Presupuestos en la Constitución Española: configuración constitucional y límites materiales», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, número 236 (1995).

GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: «La Ley de Presupuestos en la Constitución Española de 1978», *Presupuesto y Gasto Público*, número 3 (1979).

LASARTE ÁLVAREZ, Javier: Junto con RAMÍREZ ÁLVAREZ y AGUALLO AVILÉS, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia Financiera y Tributaria (1981-1989)*, ed. Tecnos, Madrid, 1990.

LASARTE ÁLVAREZ, Javier: Junto a otros autores, *Derecho Financiero, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1990-1995)*, Fundación El Monte, Sevilla, 1996.

RATO Y FIGAREDO, Rodrigo de: «Presentación de los Presupuestos Generales del Estado para 1997», *Presupuesto y Gasto Público*, número 19 (1996).

RODRÍGUEZ HERRER, Elvira: «Las reformas del marco normativo presupuestario», *Presupuesto y Gasto Público*, número 19 (1996).