

Capítulo III : Teoría del Presupuesto	115
1. Naturaleza jurídica	115
2. Las posiciones de la doctrina	117
2.1 La ley de presupuesto es una ley formal	118
2.2 La ley de presupuesto como ley material	126
3. Nuestra opinión	128

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL PRESUPUESTO

"El presupuesto, monstruo enorme, admirable pez al que por todos los lados se le tira el anzuelo".

Víctor Hugo

1. Naturaleza jurídica

Tratadistas del derecho financiero han dedicado gran parte de sus trabajos a intentar establecer la naturaleza jurídica de la ley de presupuesto. Con entusiasmo, han ensayado teorías sobre lo que fue el punto más importante del derecho presupuestario, buscando construir un modelo coherente, lógico y riguroso frente a la doctrina. ¿Frente a qué tipo de ley nos encontramos? ¿Es una ley formal o una ley con contenido material?

Desde el siglo XIX hasta la actualidad, se han ensayado diferentes tesis sobre la ley de presupuesto. Algunas veces esas construcciones jurídicas obedecían a coyunturas políticas, a teóricos del régimen o a políticos no muy informados, que emiten opiniones en función de su situación frente al gobierno de turno.

La política y los políticos han influido en determinados momentos de la historia en la visión de la ley de presupuesto, ya que como hemos demostrado, el presupuesto es una herramienta de acción política.

De igual modo, la ley de presupuesto es un punto fundamental dentro de la vida del propio Estado. Las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, y la organización política de un país se refleja, en cierta medida, en la concepción que tengamos sobre el presupuesto. Así, si es una ley formal, podemos sostener que se trata de un acto administrativo, que se le da la forma de ley, pero que en esencia no lo es y que por tanto, la participación de la representación parlamentaria es un mero trámite, ya que corresponde al Ejecutivo encargarse de estos menesteres. Incluso se puede afirmar, que su aprobación no es esencial. Por otro lado, si sostenemos que es una ley material, con contenido, que sólo tiene efectos desde su aprobación parlamentaria, otorgamos mucha importancia a la intervención legislativa hasta hacerla esencial; y se ha organizado el Estado de tal forma que exige una colaboración y coordinación entre poderes.

Muchas transformaciones constitucionales resultan a veces de problemas ligados a situaciones presupuestarias: En Inglaterra las crisis de la monarquía han estado ligadas a cuestiones financieras, como sucedió con la independencia de sus colonias americanas y el desarrollo del régimen parlamentario. En Francia, la situación de la finanzas públicas fue una de las causas inmediatas de la Revolución.⁽²¹¹⁾

Esto, *grosso modo*, nos da una idea de la importancia que puede tener, y ha tenido, determinar la naturaleza de esta ley. Dicho sea de paso, este debate contribuyó a trabajar más el valor de la ley, su concepto y sus características; y las relaciones entre los poderes del Estado.

Así, se han manejado distintas teorías que tratan de estudiar la naturaleza de las leyes, entre las que tenemos:

1. Interpretación Orgánica, que considera ley a todo acto emanado del Poder Legislativo sin examinar su naturaleza.
2. Además de lo anterior, algunos sostienen que deben tomarse en cuenta el haber observado las formas establecidas por la Constitución.
3. Prescindiendo de lo anterior, otros consideran ley a todo acto de ejecución inmediata de la constitución (Kelsen).

²¹¹ De Juano, Manuel. op. cit. p. 348

4. Parte de la doctrina alemana sostiene que es ley, el acto estatal que crea reglas de derecho, ya de carácter general, ya de alcance general (Laband, Jellinek).
5. La doctrina francesa se inclina por considerar leyes a los actos que, en atención al contenido y efectos, son generales o particulares. Según ellos la función legislativa es crear normas jurídicas generales -objetivas- y la función administrativa es crear actos jurídicos concretos -subjetivos- (Duguit, Jéze).⁽²¹²⁾

2. Las posiciones de la doctrina

En la doctrina financiera se manejan dos tesis fundamentales con respecto a la ley de presupuesto, que ya hemos adelantado. ¿Es una ley formal o es una ley material?

La tesis que sostiene que la ley de presupuesto es una ley formal, tiene origen en las disputas políticas entre el Parlamento alemán y el canciller Bismarck en la segunda mitad del siglo XIX. A partir de este problema político Paul Laband, plasmó en un libro, una construcción jurídica muy coherente para sostener la posición del Canciller. A continuación, juristas alemanes se plegaron a esta tesis, que con el tiempo pasó a Francia y de ahí al resto de Europa y América.

Junto con los que sostienen que la ley de presupuesto es una ley formal, surgieron algunos que defendieron lo contrario, es decir, que es una ley material. Ambas posiciones con algunos matices, con una infaltable posición ecléctica, son las más importantes y las que pasaremos a detallar. En esencia son posiciones extremas y antagónicas, pero interesantes e ineludibles. Consideramos que en la actualidad, la doctrina moderna se ha inclinado por no hacer esta distinción, entre otras cosas, por encontrarse en cuestionamiento clasificar las leyes de esta manera y por su inutilidad para explicar la naturaleza jurídica del presupuesto.

²¹² Giuliani Fonrouge, Carlos, op. cit. p. 76.

2.1 La Ley de Presupuesto es una Ley Formal

La tesis más difundida es, sin lugar a dudas, aquélla que sostiene que la ley de presupuesto es una ley formal, sin contenido material. Conocidos juristas como Jéze, Giannini, Baleeiro, Bielsa, Ahumada⁽²¹³⁾ y entre nosotros Juan Lino Castillo, sostuvieron que estamos frente a una ley formal sin mayor contenido.

La teoría de la ley formal tiene su origen en Alemania, pero para entenderla es necesario situarnos en el contexto histórico-político de la época.

En la segunda mitad del siglo XIX existía en este país una monarquía constitucional. Esta monarquía constitucional fue producto de tensiones dentro del Imperio Alemán, que llevaron al Emperador a la necesidad de hacer algunas concesiones políticas, y a efectuar algunas reformas democráticas en un intento por evitar mayores revoluciones, que a la sazón eran frecuentes en Prusia. En otras palabras, era una monarquía que no podía mantener su poder omnímodo, pero también existía una burguesía que no tenía fuerza suficiente para emprender un levantamiento.

La monarquía constitucional, a diferencia de la monarquía parlamentaria, implica que el Rey posee poder constituyente, tiene carácter originario y en un acto voluntario se somete a una limitación.⁽²¹⁴⁾ Se autolimita y otorga una constitución a sus súbditos, por la cual se compromete a ejercer el poder de acuerdo a lo establecido por ella.⁽²¹⁵⁾ Este tipo de constitución es conocida en la doctrina como una constitución otorgada.

Entonces, el Rey es el soberano, en él está el poder y decide ejercerlo en colaboración con los órganos señalados en la Constitución. Así, la potestad legislativa la ejerce junto con las Cámaras, a diferencia de la monarquía absoluta en la que es una atribución exclusiva de la Corona. De igual modo gobierna con el concurso de sus ministros, que de él dependen, porque no son como en Inglaterra, ministros de la mayoría parlamentaria. En pocas palabras,

²¹³ Villegas, Héctor, op. cit. p. 370 y 371.

²¹⁴ Podemos decir, que es casi un acto de gracia.

²¹⁵ Rodríguez Bereijo, Álvaro, estudio preliminar sobre el "Derecho presupuestario" de Paul Laband p. XXIII.

el Rey ya no reúne todo el poder, pero sí es el punto de partida y centro de unidad de todos los poderes del Estado⁽²¹⁶⁾ y todo lo que no está expresamente atribuido a otro órgano por la Constitución, sigue correspondiendo al Rey.⁽²¹⁷⁾ Como vemos es una solución intermedia, un intento de cambiar para que nada cambie.⁽²¹⁸⁾

En este contexto, ocurre un *impasse* entre el Canciller Bismarck y las Cámaras, con ocasión del incremento para el siguiente ejercicio fiscal, de los gastos militares. En efecto, en 1860, el Rey Guillermo I presenta a las Cámaras un proyecto de reformas del ejército que implicaban aumento en los gastos. Los liberales, que tenían mayoría, lo rechazan y pretenden introducir modificaciones. El Gobierno retira el proyecto, y durante el receso parlamentario lo pone en ejecución. Ante esta situación, en las sesiones de 1861 los representantes se niegan a consignarlos en el capítulo de gastos ordinarios del presupuesto para financiar la reforma militar. Ese mismo año hay elecciones en las que los liberales mantienen el control de las Cámaras. Al reanudarse las sesiones empieza a discutirse el presupuesto. Las Cámaras tratan y exigen el control del presupuesto. El Rey responde disolviendo el *Landtag*, convocando elecciones inmediatamente. En ellas, los liberales y progresistas logran una mayoría aplastante. El Rey vacila, los militares piensan en el golpe de Estado, la situación parecía no tener salida. Guillermo I, convencido de la reforma, nombra jefe de gobierno a Otto von Bismarck en setiembre de 1862.⁽²¹⁹⁾ Días más tarde, Bismarck retira el proyecto de presupuesto para 1863.

Así, lo que empezó como un problema administrativo, de organización del ejército, devino en un problema presupuestario y luego en un problema constitucional. El Canciller se enfrenta al *Landtag*, y en clara maniobra inconstitucional, hace aprobar el presupuesto por la Cámara Alta y clausura las sesiones. Al año siguiente, al reanudarse las sesiones, la lucha continúa.

En 1863 Bismarck argumenta con las Cámaras las atribuciones de ésta y de la Corona. La Cámara no cede y rechaza el presupuesto de 1863.

²¹⁶ Rodríguez Bereijo, Álvaro, Estudio preliminar, p. XXIV

²¹⁷ Esta frase resume de alguna manera el llamado principio monárquico.

²¹⁸ "Si queremos que todo siga igual, es necesario que todo cambie". Célebre frase de la no menos conocida novela "El Gatopardo" de Giuseppe Tomasi di Lampedusa

²¹⁹ Rodríguez Bereijo, Álvaro, estudio preliminar p. XXX y XXXI.

Nuevamente el Gobierno fija el presupuesto por Ordenanza Real.

"Pero ¿qué importa la teoría -concluía Bismarck- cuando la necesidad manda? El Estado existe, por tanto es preciso asegurar la marcha regular de los servicios públicos".⁽²²⁰⁾ Esta, la razón de que el Estado no puede paralizar los servicios a su cargo, fue una de las tantas razones que esgrimió el Canciller. A ciencia cierta, existía un vacío dentro de la Constitución prusiana de 1850 sobre estos casos. A la sazón, la Constitución establecía:

"Artículo 99: Todos los ingresos y gastos del Estado tendrán que ser previamente estimados para cada año y tendrán que figurar en el Presupuesto general del Estado. Este último se establece anualmente mediante ley".

Como se ha dicho, para aprobar leyes era necesaria la concurrencia de las Cámaras y de la Corona, pero no se había previsto que una ley esencial para la vida del Estado, no fuera objeto de este acuerdo, ni cómo salvar aquella situación.

En 1866 con ocasión de la guerra con Dinamarca y Austria, como en los años anteriores, la Cámara reduce los gastos de la guerra. Bismarck responde aprobando el presupuesto por Ordenanza Real con el asentimiento de la Cámara Alta, luego disuelve las Cámaras y convoca a elecciones. El mismo año Prusia derrota a Austria, el Gobierno gana popularidad y propicia un entendimiento. En setiembre de 1866, la Cámara acordó descargar de responsabilidad al Gobierno por los gastos efectuados desde 1862.⁽²²¹⁾

La doctrina alemana sobre el presupuesto tiene entre sus precursores a Gneist con su obra *"Budget und Gesetz"*, en la que sostenía que el presupuesto es un acto de alta administración, y que la intervención parlamentaria no constituye ejercicio legislativo. Pero fue Paul Laband, quien formula una doctrina que implica una brillante concepción jurídica y fue, a la larga, quien influyó en juristas franceses, italianos y de todo el mundo.⁽²²²⁾

²²⁰ Frase tomada del estudio preliminar del libro de Paul Laband antes citado, página XXXV, a su vez tomada de Gastón Jéze "Le Budget" p. 150-151.

²²¹ Rodríguez Bereijo, Álvaro, estudio preliminar p. XXXV-XXXVII.

²²² Rodríguez Bereijo, Álvaro, "El presupuesto del estado. Introducción al derecho

En 1871 Paul Laband publica el libro intitulado "*Das Budgetrechnach den Bestimmung der Preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes*", que según su autor se trataba de una teoría fuera de toda influencia política, una suerte de teoría pura del presupuesto, pero lo cierto es que acabó siendo la doctrina oficial de la Alemania de Bismarck.⁽²²³⁾

La teoría de Laband giraba en torno a una cuestión fundamental. Si la ley de presupuesto le daba, al Gobierno, el derecho de recaudar ingresos y efectuar gastos; y si en ausencia de dicha ley, la continuidad de los servicios públicos era ilegal y contraria a la Constitución. ¿Qué sucedía con la administración, si el Parlamento no aprobaba la ley? ¿Todo quedaba paralizado? Se trataba, en otras palabras, de determinar el alcance del derecho constitucional del Parlamento en la aprobación de la ley de presupuesto, y la intervención de este órgano en la política y la administración del Estado.⁽²²⁴⁾ Por eso, todo análisis serio sobre la institución que nos ocupa, conlleva necesariamente un aspecto jurídico-político de las relaciones Legislativo-Ejecutivo.⁽²²⁵⁾

Para determinar este punto, Laband sostiene que efectivamente el presupuesto del Estado, según la Constitución, se aprueba por ley. ¿Pero qué clase de ley es ésta? Si la constitución establecía que por ley se aprobaba el presupuesto, era menester ante todo determinar qué tipo de ley, definir sus características, había que estudiar el concepto "ley" más detenidamente.

Posiblemente desde los primeros presupuestos que fueron aprobados en la historia, se adoptó la forma de ley como expresión del Parlamento. Con el tiempo esta costumbre prevaleció; pero ¿es en realidad una ley? ¿o sólo es un acto que tiene apariencia de ley?

Razonaba Laband indicando, que no era un componente esencial que la ley tenga un carácter general. Según él, hay innumerables leyes que se aplican

presupuestario". Editorial Tecnos, Madrid 1970, p. 56.

²²³ Rodríguez Bereijo, Álvaro, estudio preliminar p. XLVIII

²²⁴ Rodríguez Bereijo, Álvaro, estudio preliminar p. L.

²²⁵ Rodríguez Bereijo, Álvaro, "El presupuesto del estado. Introducción al derecho presupuestario", p. 41.

para determinadas categorías de personas, y que por tanto no es criterio suficiente ni característica propia. Por otro lado, tampoco es relevante que sea permanente, ya que existen ejemplos numerosos sobre disposiciones transitorias o leyes temporales; en consecuencia, tampoco es una característica importante. Concluye, que es el contenido lo que define a una ley, y que por tanto al margen del nombre que se le dé, dejando de lado la voluntad del legislador y su publicación en la gaceta oficial, será ley solamente aquélla que por su contenido merezca tal calificativo⁽²²⁶⁾. Así, aun cuando se apruebe una "ley" con acuerdo de las Cámaras y de la Corona, se debe considerar propiamente como tal, aquélla con contenido material, y las demás disposiciones como "leyes" que solamente han cumplido y guardado todas las formas que impone la formulación legislativa.⁽²²⁷⁾

Por lo anterior, partía Laband de un concepto dualista de la ley. Existe una ley formal y una ley con contenido material. Dentro de su concepción positivista de la norma, es ley propiamente dicha -material- la norma jurídica emanada del poder legislativo, que declara una regla de derecho aplicable a una determinada situación, y que además, esa norma jurídica sea permanente. En este sentido, son reglas de derecho, aquéllas que modifican, en cualquier medida, la situación jurídica de los gobernados, ya sea entre sus relaciones particulares o entre las relaciones de los gobernados con el Estado, sea creando o extinguiendo derechos u obligaciones.⁽²²⁸⁾ En consecuencia, toda norma que no contenga una relación bilateral -entre individuos o entre individuos y Estado- no es una norma de derecho, no tiene contenido jurídico. Por lo tanto, según este razonamiento, no toda manifestación del Estado es ley.

Seguidamente afirmaba que la ley de presupuesto no contiene una regla de derecho, ni privada ni pública, simplemente eran normas para la administración.⁽²²⁹⁾ La ley de presupuesto es una cuenta que estima ingresos y gastos futuros y una cuenta no es una regla; menos una regla de derecho. Consecuentemente era una ley formal, sin contenido material.

²²⁶ Laband, Paul, "Derecho presupuestario" Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1979, p. 10-11.

²²⁷ Laband, Paul, op. cit. p. 12.

²²⁸ Rodríguez Bereijo, Álvaro, estudio preliminar p. LII y LIII.

²²⁹ Laband, Paul, op. cit. p. 21.

Laband también distinguía la ley de aprobación del presupuesto, que podía contener normas jurídicas e incluso permanentes, y el presupuesto en sí, que era un anexo del primero.⁽²³⁰⁾

La intención de Laband era vaciar de contenido jurídico a la ley de presupuesto. Separar asuntos financieros de la esfera de poder de la representación, llegando a sostener que el establecimiento del mismo no satisface ninguna necesidad del derecho, sino que responde a una necesidad de la economía. En la práctica, se redujo a una cuestión de poder.

Entonces, ¿Para qué la intervención de la Cámaras? Esta intervención se limitaba a descargar, en las Cámaras, la responsabilidad financiera del Gobierno, lo que hoy podríamos llamar "control político del Parlamento". Esa, según Laband, era la razón de ser de la aprobación de la ley de presupuesto.

Un asunto que trató también Laband, para reforzar su teoría, fue el tema de la legislación vinculada. La ley de presupuesto es un ejemplo de legislación vinculada al ordenamiento legal vigente, condicionada por las instituciones y por el ordenamiento jurídico material preexistente. Con esto redondeaba la idea, que la representación no puede rechazar o denegar el presupuesto.

La doctrina alemana contó también con la opinión de Arndt y Bornhak, quienes sostenían que el presupuesto es un acto administrativo, un mandato dado a las autoridades administrativas. Von Martitz fue más allá al decir que era "*una monstruosidad jurídica llamarlo ley*".⁽²³¹⁾ Para Otto Mayer, conocido administrativista, el presupuesto es una cuenta, una estimación, un plan; pero criticando a Laband la poca importancia que da al derecho presupuestario.⁽²³²⁾

Con el pasar del tiempo, las ideas de Laband y la doctrina alemana en general, decantada la manifiesta intención política, pasaron a Francia e Italia. Así, los aportes fundamentales de la doctrina alemana fueron.⁽²³³⁾

²³⁰ Laband, Paul, op. cit. p. 28-29.

²³¹ Rodríguez Bereijo, Álvaro. "El presupuesto de..." p. 63 y 64.

²³² Mayer, Otto, op. cit. Tomo II p. 193 y 195.

²³³ Rodríguez Bereijo, Álvaro. "El presupuesto de..." p. 65 y 66.

1. La intervención del poder legislativo tenía como objetivo ejercer un control político sobre el gobierno, no siendo propiamente una labor legislativa.
2. Negación del carácter unitario del presupuesto al distinguir la ley de aprobación del presupuesto en sí.
3. El presupuesto es un acto administrativo, que no contiene normas jurídicas.
4. El presupuesto generaba una relación únicamente al interior del Estado, y en él se agota.
5. El presupuesto es una ley vinculada al ordenamiento jurídico vigente.

A principios de siglo, en Francia, Gastón Jéze, Duguit y Trotabas elaboraron y desarrollaron, inspirados en la teoría de la ley formal, el concepto del acto-condición. Los franceses definían -y distinguían- el acto-regla, como aquel que establece situaciones jurídicas generales e impersonales, a diferencia del acto-condición, que no crea ni modifica ni extingue una relación jurídica general, sólo condiciona su eficacia. Para ellos, la ley era un ejemplo del primero y el presupuesto del segundo, ya que constituía un acto de autorización del Parlamento en funciones de control jurídico-político. Entonces, al ser una autorización, *condiciona* el ejercicio regular, a la administración, de sus competencias en materia financiera, sea para percibir ingresos o para efectuar gastos. Por lo tanto, el presupuesto es un requisito de validez jurídica de dichos actos.⁽²³⁴⁾

Trotabas desarrolla aún más esta corriente doctrinaria al distinguir, la "decisión presupuestaria", que compete al Parlamento, y la "ejecución presupuestaria" propia del gobierno. El Parlamento interviene -decisión presupuestaria- como representante de los contribuyentes para autorizar la recaudación. El Gobierno (ejecución presupuestaria) hace uso de dicha autorización en el empleo de los recursos.⁽²³⁵⁾

Para explicar que en la práctica los presupuestos contenían normas jurídicas o materiales, que modificaban o derogaban el ordenamiento vigente,

²³⁴ Sainz de Bujanda, Fernando, "Lecciones de derecho financiero", Universidad Complutense. Madrid 1993, p. 463.

²³⁵ Citado por Rodríguez Bereijo, Álvaro, "El presupuesto del Estado. Introducción al derecho presupuestario" p. 70 y 71.

Jéze -apoyándose nuevamente en Laband- sostenía que el presupuesto no es un acto unitario. Por el contrario, era un acto complejo. Esto significaba que se podían distinguir claramente dos actos separables: El presupuesto como estado de previsión de gastos e ingresos, que es un acto administrativo, y por otro lado, la ley de aprobación que es un acto de autorización del Parlamento que hace, del presupuesto, un acto de administración con forma legislativa.

Incluso llegaron a distinguir el presupuesto de gastos, como un acto administrativo, del presupuesto de ingresos, que en algunos casos, se constituye en ley material al contener normas tributarias. Duguit fue más allá aún, al sostener que el presupuesto era una complejidad de actos de naturaleza muy distinta e incluso opuestos.

Los aportes más importantes de la doctrina francesa los podemos resumir de la siguiente manera:

1. El presupuesto es un acto complejo.
2. La ley de presupuesto es una autorización al gobierno.
3. Se minimiza la participación del Parlamento.
4. El presupuesto puede contener una ley material.

La doctrina italiana por su parte, sostiene la tesis del presupuesto como acto administrativo propio del Ejecutivo, y que la intervención del Legislativo responde únicamente a un control político. Así, el Parlamento ejerce una suerte de vigilancia financiera, no una función legislativa. En ese sentido, el presupuesto es un acto de alta administración, cuya aprobación por razones históricas y políticas ha sido atribuida a las Cámaras, siendo el presupuesto formalmente una ley. Acorde con esta corriente, Giannini no vacila en clasificar al presupuesto entre las leyes puramente formales.⁽²³⁶⁾

Siendo el presupuesto una cuenta patrimonial sin contenido jurídico, no puede derogar ni modificar leyes creadoras de ingresos y de gastos, ni desconocer derechos subjetivos que tengan base en normas legales preexistentes, ni tampoco introducir nuevas normas jurídicas en el ordenamiento. La intervención del Parlamento era mínima.

²³⁶ Cf. Giuliani Fonrouge, Carlos, op. cit. p. 161.

Posteriormente los juristas italianos desarrollaron la teoría de las leyes de aprobación y de autorización. Esta teoría sostiene básicamente lo siguiente:

1. Una dualidad de competencias: El Ejecutivo participa de la formación del acto y el Legislativo lo aprueba. Son actos distintos. En la ley de presupuesto se distinguen dos actos separados independientes y de distinta naturaleza: El presupuesto como estado de previsión y la ley de aprobación, que es el texto articulado.
2. El órgano encargado de aprobar el acto no tiene competencia material, es decir, no puede determinar el contenido. Así, el Parlamento no puede más que aprobar o rechazar en bloque el proyecto.
3. Carácter limitado de la ley de presupuesto, a diferencia de la "vocación de eternidad" de cualquier otra norma jurídica.

2.2 La Ley de Presupuesto como Ley Material

Como ya se dijo líneas arriba, el mismo Laband definió lo que debe entenderse por ley material:

- Todo acto que establezca una regla de derecho.
- Toda disposición de carácter general y abstracto, impersonal; en cambio la decisión individual y concreta no es ley en sentido material.

Por eso no llama la atención, que fuera también en Alemania, donde surge una corriente contraria en viva reacción a la tesis de la ley formal. Sus principales exponentes fueron Myrbach-Rheinfeld y Haenel. Según ellos, no tenía mayor sentido la concepción dualista de la ley ya que, sostienen, toda ley por el simple hecho de haber seguido el "*iter legislativo*" previsto en la constitución, es ley en sentido material.⁽²³⁷⁾ Myrbach-Rheinfeld sostuvo que cuando el Parlamento deniega el presupuesto, no se opone al funcionamiento del estado, antes bien, se opone a la conducta de determinadas autoridades del gobierno.⁽²³⁸⁾ En consecuencia, Haenel sostiene que "*las disposiciones de la ley de presupuestos son reglas de derecho obligatorias para la Administración*

²³⁷ Rodríguez Bereijo, Álvaro, op. cit. p. 102.

²³⁸ Ver Mijangos Borja, María de la Luz, La naturaleza jurídica del presupuesto en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado" p. 217, N° 82 enero-abril 1995. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Mexico.

de la Hacienda, y como tales tendrían forzosamente efectos directos en pro y en contra de los sujetos interesados en los ingresos y gastos ordenados".⁽²³⁹⁾

Zorn también rechaza la concepción dualista sosteniendo, que el presupuesto es una ley ordinaria. Vitagliano dice que es ley material, todo acto de Estado en forma de ley que modifica para un caso particular, el derecho existente, siendo la condición de generalidad de la ley, una exigencia política y no jurídica. Mortara sostiene que la ley de presupuesto es una manifestación de la voluntad estatal, que ejercita según la Constitución, por el mismo órgano que tiene funciones legislativas. Esto quiere decir que la ley de presupuesto es una ley formal y material.⁽²⁴⁰⁾

Finalmente Ingrosso sostiene,⁽²⁴¹⁾ *"que la ley que aprueba el presupuesto es ley material, cuyo significado no es sólo contable, sino también jurídico, pues las consignaciones presupuestarias no designan solamente cifras, sino actos y relaciones jurídicas. La Ley de Presupuesto es, por tanto, fuente de facultades y de obligaciones de la Administración y produce efectos jurídicos también frente a los terceros..."*

En resumen, la ley de presupuesto para esta teoría, es una ley en sentido pleno, perfecto, con efectos jurídicos materiales. Esto se debe a que la ley de presupuesto es:

- a. Un acto unitario en que los actos de previsión (ingresos) y el articulado, forman un todo orgánico.
- b. La función del Parlamento no es excepcional, ni se limita a aprobar lo que propone el Ejecutivo. Las Cámaras no reciben un acto concluido, antes bien es un proyecto, que pueden rechazar o modificar.
- c. La ley de presupuesto no sólo autoriza o limita los gastos, sino que incluso puede obligar a la Administración a efectuar algunos.
- d. El Parlamento ejerce una función normal del poder creador de normas que tiene, tan es así, que la ley de presupuesto puede contener, como han contenido, disposiciones que afecten el ordenamiento preexistente.

²³⁹ Esto supone también la obligación de percibir ingresos.

²⁴⁰ Rodríguez Bereijo, Álvaro, "El presupuesto de..." p. 109.

²⁴¹ Idem p. 118.

Por tanto, no es un ejemplo típico de legislación vinculada.⁽²⁴²⁾

Finalmente, un sector de la doctrina italiana propuso una posición ecléctica, de no mucha aceptación actualmente. Para ellos, la ley de presupuesto es una ley *sui generis*, a diferencia de las leyes ordinarias. Dicha ley *sui generis* tiene contenido normativo para la administración, y con "relevancia jurídica" para los particulares. Esto sucede porque el presupuesto impone límites -ingresos o gastos- dentro del ordenamiento preexistente, de cual derivan obligaciones y derechos, tanto a la administración como a los particulares. Ruini, ponente de esta tesis, concluye su posición diciendo que "*la ley de presupuesto es en su letra y en su espíritu una ley de límites*".⁽²⁴³⁾

3. Nuestra opinión

Antes de exponer la posición que hemos adoptado, será conveniente repasar las definiciones del presupuesto hechas por diversos autores. Griziotti dice que el presupuesto es "*el documento jurídico contable en el que se enumeran los ingresos y los gastos del Estado en su cuantía por el período de un año, que tiene fuerza de ley por la aprobación del Parlamento*".

Gastón Jéze dice que "*el presupuesto es un acto administrativo-legislativo concretado en forma de ley anual, por el que se prevén, autorizan y reconocen los recursos con los cuales los gastos han de cubrirse*". De la misma corriente francesa, Trotabas afirma que el presupuesto es el "*acto legislativo por el cual se prevén y autorizan los gastos y los recursos del Estado*".⁽²⁴⁴⁾

El financista argentino Giuliani Fonrouge⁽²⁴⁵⁾ dice que el "*presupuesto es un acto de trascendencia que regula la vida económica y social del país, con significación jurídica, y no meramente contable; que es manifestación integral de la legislación de carácter unitario en su constitución fuente de*

²⁴² Sainz de Bujanda, Fernando, op. cit. p. 464-465.

²⁴³ Rodríguez Bereijo, Álvaro, "El presupuesto de Estado. Introducción al derecho presupuestario", p. 121.

²⁴⁴ De Juano, Manuel, op. cit. p. 343-344.

²⁴⁵ Giuliani Fonrouge, Carlos, op. cit. p. 165

derechos y obligaciones para la administración y productor de efectos con relación a los particulares". Argumenta su posición señalando que no puede separarse el "acto de previsión o plan financiero -acto administrativo- del texto legal que lo aprueba -ley propiamente dicha-, porque ambos constituyen un todo orgánico. Señala también que la función legislativa en Argentina no se reduce a "aprobar" o "autorizar" lo que propone el Ejecutivo, las Cámaras reciben un proyecto a considerar. En ese sentido, la labor parlamentaria es normal y no excepcional, primordial y no secundaria, originaria y no derivada.

El profesor español Álvaro Rodríguez Bereijo, magistrado del Tribunal Constitucional español, define el presupuesto como *"el acto legislativo mediante el cual, se autoriza el manejo máximo de los gastos que el gobierno puede realizar durante un período de tiempo determinado en las atenciones que detalladamente se especifican y se prevén los ingresos necesarios para cubrirlos"*. En consecuencia para él, es un acto unitario, una autorización de gastos, un cálculo de ingresos públicos y una manifestación del control jurídico-político del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo.⁽²⁴⁶⁾ Fernando Sainz de Bujanda⁽²⁴⁷⁾ se refiere al presupuesto de Estado como *"la ley mediante la cual se autoriza el montante máximo de los gastos que el Gobierno puede realizar durante un período de tiempo determinado, en las atenciones que detalladamente se especifican, y se prevén los ingresos necesarios para cubrirlos"*.

El constitucionalista español Francisco Fernández Segado⁽²⁴⁸⁾ sostiene que la ley de presupuesto tiene una triple naturaleza:

1. Es una institución política que afecta a los distintos poderes del Estado. Es un sistema de control de los ingresos y gastos públicos, control sobre el Ejecutivo que históricamente corresponde al Parlamento.
2. Es un plan de gestión y administración del ingreso y gasto público, obligatorio para el Ejecutivo y objeto de control político.
3. Es una ley especial; cuya iniciativa es exclusiva del Gobierno, tiene una duración de un año y está predeterminado su contenido por ciertos

²⁴⁶ Rodríguez Bereijo, Alvaro, "El presupuesto del..." p. 19 y 21.

²⁴⁷ Sainz de Bujanda, Fernando, op. cit. p. 457.

²⁴⁸ Fernández Segado, Francisco, "Sistema constitucional español" Editorial Dykinson, Madrid 1992, p. 540.

límites como "consignar el servicio de la deuda pública", "no puede crear tributos", etc.

Concluye diciendo que a las Cortes competen, además del acto aprobatorio, el examen, la enmienda del documento presupuestario. El Congreso es titular de una auténtica competencia material, muy superior a una estrictamente formal limitada a aprobar un texto.⁽²⁴⁹⁾

Otro español, García Añoveros dice: "*es una ley plena, como cualquier otra ley, y por tanto con posibilidad de derogar las disposiciones generales precedentes con rango de ley*".⁽²⁵⁰⁾

Los mexicanos (Gabino Fraga, Ríos Elizondo, Valdez Abascal, de la Garza, Osornio, Acosta Romero y Serra Rojas) coinciden, al analizar el tratamiento constitucional del presupuesto en su país, que dicho ordenamiento contempla una legislación financiera dual y particular:

- 1.- La ley de egresos de la federación es una ley formal.
- 2.- La ley de ingresos es una ley material.
- 3.- El presupuesto es un acto complejo.
- 4.- La Cámara de Diputados aprueba la ley de egresos ejerciendo una función política, no legislativa. La ley de egresos es por tanto un acto administrativo, vinculado a la legislación vigente. La aprobación de la ley de ingresos se realiza por el Congreso .

Por lo dicho anteriormente, María de la Luz Mijangos, en reciente estudio, propone una reforma constitucional para dejar de lado la teoría dual por obsoleta.⁽²⁵¹⁾

Juan Lino Castillo⁽²⁵²⁾ sostuvo en 1950 que "*en el Perú, el presupuesto que es una ley desde el punto de vista formal, prevé todos los gastos, autoriza a hacer nacer la deuda a cargo del Estado, en los gastos discrecionales, y a*

²⁴⁹ Fernández Segado, Francisco, op. cit. p. 542

²⁵⁰ Rodríguez Bereijo, Álvaro, "El presupuesto de Estado. Introducción al derecho presupuestario", p. 138.

²⁵¹ Mijangos Borja, María de la Luz, op. cit. p. 225-228.

²⁵² Castillo, Juan Lino, op. cit. p. 12.

pagar los demás; prevé todos los ingresos y autoriza a cobrar los tributos".

Más recientemente Chávez Molina dice que *"es una ley con características especiales. Únicas y diferentes a todas las otras leyes. Tiene una estructura técnica y compleja"*.⁽²⁵³⁾

Tomando en cuenta todo lo dicho hasta el momento, podemos deducir que el presupuesto, en primer término, es un documento de fundamental importancia en la vida de la Nación. En éste se refleja meridianamente la acción política-económica del Gobierno, porque es un plan de acción de corto plazo. Como instrumento jurídico, representa las relaciones internas de los poderes de cualquier Estado ya que demuestra, cómo se distribuyen las competencias del Ejecutivo y del Legislativo.⁽²⁵⁴⁾ En efecto, cada ordenamiento por propia evolución histórica o siguiendo la corriente dominante, otorga tales o cuales facultades a cada uno. Por lo tanto, determinar la naturaleza jurídica del presupuesto no es una cuestión bizantina o de interés meramente académico; es finalmente una cuestión de poder.

Sobre la polémica de la naturaleza jurídica de la ley de presupuesto, no la consideramos ley formal, como tampoco una ley material. Sencillamente porque ninguna de las dos posiciones nos ayuda a comprender íntegramente la naturaleza jurídica del presupuesto y, antes bien, son fruto de interpretaciones políticas, que debemos dejar de lado dentro de este estudio. El presupuesto es simplemente una ley, como cualquier otra, surgida del órgano constitucionalmente competente. Bien es cierto, que usualmente tiene un trámite diferenciado o distinto, pero ello obedece a la importancia implícita de dicha norma o a su especial naturaleza, como por ejemplo lo puede tener una ley orgánica o una ley constitucional. Es por demás, una cuestión superada.⁽²⁵⁵⁾

²⁵³ Chávez Molina, Juan, op. cit. p. 47.

²⁵⁴ Cazorla Prieto califica de poder compartido a la colaboración que debe existir del Gobierno con las Cortes, en el examen, enmienda y aprobación. Ver Fernández Segado, Francisco, op. cit. p. 543.

²⁵⁵ Es ilustrativo que el Tribunal Constitucional español se ha referido en muchas oportunidades a este tema, señalando que es una polémica doctrinal ya superada. Ver Rodríguez Bereijo, Alvaro, Jurisprudencia constitucional y derecho presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes, en "Revista Española de Derecho Constitucional" Mayo-Agosto 1995, núm 44.

Es pues, una ley distinta, con sus particularidades, las mismas que vamos a reseñar brevemente.

Internamente, el consignar los ingresos en la ley de presupuesto, cumple la función de dar sentido, explicar y justificar los gastos públicos⁽²⁵⁶⁾, es decir, está desconectada la parte tributaria de la sanción del presupuesto. En otras palabras, consignar los ingresos tiene un carácter declarativo mas no constitutivo, y no es necesaria la aprobación de la ley anual para su percepción. Basta que se cumplan las respectivas hipótesis de incidencia. Por parte de los gastos, en el Perú, indudablemente autoriza el empleo de fondos públicos y sin este documento, no es posible que el gobierno efectúe gasto alguno, como tampoco puede destinar fondos para usos distintos de los autorizados.⁽²⁵⁷⁾

Una característica propia de la ley de presupuesto, es su vigencia limitada y predeterminada. Tiene además una fecha tope para presentar el proyecto. Esto no aboga por ninguna de las posiciones sobre su naturaleza jurídica. Es una característica propia que la diferencia de otras leyes, pero recordemos también muchos ejemplos de normas que contienen disposiciones transitorias en su interior, es decir normas con vida limitada.

Otra característica propia de esta ley, es que sólo tiene iniciativa en su formulación el Poder Ejecutivo. En efecto, el Gobierno tiene iniciativa exclusiva en materia presupuestal. Como se verá en el capítulo siguiente y como lo ha demostrado la historia revisada anteriormente. Esto obedece a tratar de evitar desórdenes e interferencias en el manejo de las finanzas públicas, además de mayores facilidades técnicas con que cuenta el Ejecutivo para su elaboración. Recordemos que el Gobierno tiene presencia nacional a través de prefectos, subprefectos, gobernadores y tenientes gobernadores. Además cuenta con personal calificado, así como equipo moderno.

La ley de presupuesto, además, tiene una función específica y

²⁵⁶ Sainz de Bujanda, Fernando, op. cit. p. 469.

²⁵⁷ Caso peruano: artículo 389 del Código Penal (parte pertinente) modificado por la Ley N° 26198: "El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra, una aplicación diferente de aquélla a la que están destinadas, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años." Ver Paredes Pérez, Jorge Martín, "Para conocer el Código Penal". Editora jurídica Grijley, Lima 1994, p. 313-314.

constitucionalmente definida. Esto quiere decir que existen determinadas materias reservadas a esta ley, y la ley de presupuesto está reservada a estas materias. En otras palabras, tiene un contenido exclusivo y excluyente, ya que según la constitución, representa el medio adecuado para la orientación y dirección de la política económica del gobierno. Así, la ley de presupuesto tiene un contenido mínimo o necesario (las previsiones contables) y un contenido posible, impropio o eventual. A esto habría que añadir, que el parlamento normalmente tiene recortadas sus facultades de enmendar el proyecto del ejecutivo.⁽²⁵⁸⁾

Por lo dicho, consideramos a la ley de presupuesto como una ley plena y común. Sin embargo, la trascendencia que tiene para la vida nacional, y su importancia como herramienta económica del Gobierno, han hecho que se la distinga. Con un trámite especial, con una vigencia predeterminada y temporal, con limitaciones en su contenido: la ley de presupuesto afecta el universo jurídico de los particulares y del Estado.

²⁵⁸ Para mayor detalle ver, Jiménez Compareid, op. cit. Ver además punto tres, del capítulo IV de este trabajo.