

LIMITES CONSTITUCIONALES AL CONTENIDO MATERIAL DE LAS LEYES
DE PRESUPUESTOS DEL ESTADO

Tesis que presenta Juan Antonio Toscano Ortega en la
Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra para la
obtención del grado de Doctor

Director de la tesis: Prof. Dr. Marc Carrillo

Barcelona, septiembre de 2002

CAPÍTULO TERCERO. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL CONTENIDO MATERIAL DE LAS LEYES DE PRESUPUESTOS ESTATALES.

I. Presentación.

II. Una aproximación a la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos. En especial, la función presupuestaria y el rango y fuerza de estas leyes.

1. Referencias al debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos.

2. El principio de competencia en materia presupuestaria. Especial referencia al alcance de la función presupuestaria.

3. El rango y la fuerza del contenido normativo de las leyes de presupuestos estatales.

4. La reapertura del debate acerca de la naturaleza jurídica de estas leyes.

III. La función constitucional de las leyes de presupuestos como criterio para la configuración del contenido material de estas normas.

1. La función constitucional y el contenido material de las leyes.

A) Los perfiles doctrinales del principio. La identificación de "leyes funcionales".

B) La jurisprudencia constitucional sobre el contenido de otras leyes funcionales. En concreto, "función constitucional" y "unidad de legislación" en materia determinada.

C) Otros institutos relacionados con la protección del fin o función constitucional de las leyes: la desviación de poder legislativo y la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos.

D) La función constitucional y el principio de competencia.

2. La función constitucional de las leyes de presupuestos estatales en el marco de la doctrina constitucional sobre límites materiales al contenido de estas leyes.

A) La función constitucional de las leyes de presupuestos según el Tribunal Constitucional.

a) Exposición de esa jurisprudencia.

b) Las distintas facetas de este límite implícito al contenido de las leyes presupuestarias estatales.

c) El seguimiento de esta doctrina por los Tribunales ordinarios y algunos órganos consultivos.

B) Las principales críticas a la utilización del criterio funcional.

a) Los votos particulares.

b) Las alegaciones de las partes en los procesos constitucionales.

c) Las objeciones doctrinales.

C) Algunas consecuencias que derivan de esta jurisprudencia constitucional.

3. La insuficiencia del argumento de la función constitucional de las leyes de presupuestos como criterio para la delimitación de un contenido constitucional máximo de estas leyes.

I. Presentación.

Iniciamos un (extenso) análisis de los tres criterios de fundamentación de la doctrina constitucional sobre límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos estatales, esto es, los principios "funcional", "procedimental" y de la seguridad jurídica, que, según esta jurisprudencia, se identificarían precisamente con límites constitucionales (implícitos) al contenido material de estas leyes. Frente a esa posición, vamos a defender que en nuestro Ordenamiento constitucional no hay otros límites o condicionamientos al ámbito material de estas leyes que los clara e inequívocamente fijados por Ordenamiento constitucional para las leyes, en general, y para las leyes de presupuestos, en particular (el contenido necesario y tributario, en los términos de los apartados 2 y 7 del artículo 134 CE, respectivamente). Por ello, sostenemos una concepción "amplia" del ámbito material de las leyes de presupuestos estatales.

Sabemos que la doctrina configuradora del contenido eventual de las leyes de presupuestos estatales se debe a la jurisprudencia constitucional. En ésta, el Tribunal establece un nexo entre la función y el contenido de estas leyes. De esta forma, la función constitucional de las leyes de presupuestos estatales determina un contenido constitucional de las mismas. Por tanto, esa función constitucional le sirve al Tribunal como criterio para sustentar su doctrina acerca de los límites al contenido material de las leyes de presupuestos, o si se quiere, para contemplar un contenido constitucional máximo de estas normas.

Recuérdese que, según el Tribunal, la específica función constitucional de la ley de presupuestos consiste en dos cosas: por un lado, la aprobación anual de los Presupuestos del Estado con la inclusión de la totalidad de ingresos y gastos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado; y, por otro, la de ser instrumento de dirección de la política económica del

Gobierno¹. Lo primero determina el contenido necesario; y lo segundo el contenido posible, limitado a la inclusión justificada de materias relacionadas directamente con ese núcleo esencial presupuestario o con la política económica gubernamental. De ahí que la inclusión en estas normas de cualquier materia extraña a ese doble contenido constitucionalmente definido es contraria a la Constitución. Esta limitación de carácter material deriva de la específica función constitucional asignada a las leyes de presupuestos ex artículo 134.2 CE, por lo que su vulneración, considera el Tribunal, afectaría (más allá de una simple incorrección técnica) a su constitucionalidad².

En el presente Capítulo, nuestro objeto de estudio se centra en el criterio de la función constitucional de las leyes de presupuestos estatales en tanto que fundamento de la doctrina sobre la configuración de un contenido constitucional máximo de estas leyes³. Esto es, analizamos la cuestión de si la ley de

¹ Sobre la concepción de la ley de presupuestos no sólo como conjunto de previsiones contables sino también como vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde constitucionalmente al Gobierno, las SSTC 27/1981, FJ. 2; 63/1986, FJ. 12; 65/1987, FJ. 4; 134/1987, FJ. 6; 65, 66 y 67/1990, FJ. 3; 96/1990, FJ. 4; 76/1992, FJ. 4; 237/1992, FJ. 3; 83/1993, FJ. 4; 116/1994, FJ. 8; 178/1994, FJ. 5; 195/1994, FJ. 2; 16/1996, FJ. 6; 171/1996, FJ. 2; 61/1997, FJ. 2; 174/1998, FJ. 6; 131/1999, FJ. 2; 234/1999, FJ. 4; 32/2000, FJ. 5; 109/2001, FJ. 5.

² Expresamente, de función constitucional de las leyes de presupuestos se habla en las SSTC 76/1992, FJ. 4a); 237/1992, FJ. 3; 116/1994, FJ. 8; 178/1994, FJ. 5; 195/1994, FF.JJ.2 y 3; 16/1996, FJ. 6; 61/1997, FJ. 2; 174/1998, FJ. 6; 203/1998, FF.JJ. 4 y 5; 131/1999, FJ. 2; 32/2000, FJ. 5; 109/2001, FJ. 5.

³ Pese a la importancia del tema, han sido pocos los autores que han analizado este principio de la función constitucional que utiliza el Tribunal como criterio para la delimitación del contenido material de las leyes de presupuestos. Entre esos pocos, en clara coincidencia con la doctrina del Tribunal Constitucional antes de que éste hablara por primera vez y de forma expresa de función constitucional en su sentencia 76/1992, se han pronunciado Gómez-Ferrer Morant, R., "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", *RAP*, núm. 113, 1987, p. 26 en n. 41; De Asís Roig, A.E., "La ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1978", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, El Ordenamiento jurídico*, Tomo I, Madrid, 1991, pp. 188 y 217. Con posterioridad a aquella sentencia, se han pronunciado también en ese sentido favorable González Salinas, P., "El límite a la libertad de la configuración normativa del legislador en el ámbito de las leyes de presupuestos", *RVAP*, núm. 36, 1993, p. 643 (que si bien habla de "fin" constitucional, tal concepto es asimilable al de función); o Martínez Val, J.M., en "Desviación del poder legislativo en la Ley de Presupuestos de 1992", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 2, 1992, pp. 43 y ss (que es de la opinión que de forma indirecta a través de esta jurisprudencia constitucional sobre el contenido de las leyes de presupuestos se ha consagrado el fin constitucional de estas normas, cuya burla genera inconstitucionalidad por "desviación de poder").

Otros autores se refieren al criterio de la función constitucional utilizado por el Tribunal en su doctrina sobre el contenido de las leyes de presupuestos. Con anterioridad a la sentencia 76/1992: Sánchez Morón, M., "Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal", *La calidad de las leyes*, Vitoria, 1989, p. 107 (que utiliza la expresión función "material" de las leyes de presupuestos); Hinojosa Torralvo, J.J., "La Ley de Presupuestos. Función, contenido y límites", *REDF*, núm. 62, 1989, pp. 235-240 (aunque trata "La función de la ley de presupuestos en el ordenamiento constitucional", no propiamente el argumento o criterio de la función constitucional de estas leyes); o Barcelona Llop, J., "Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, Ley y reserva de ley en el artículo 103.2 de la Constitución)", *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Madrid, 1991, pp. 2443-2451. Con posterioridad a la STC 76/1992: Rodríguez Bereijo, A., "Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes", *REDC*, núm. 44, 1995, pp. 10-13; Cubero Truyo, A.M., *La simplificación del ordenamiento tributario (desde la perspectiva constitucional)*, Madrid, 1997, pp. 87, 88 y 91; García Roca, J., "La <decostruzione> della legge del Parlamento", *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, a cura di Rolla, G., Ceccherini, E., Torino, 1997, pp. 161-164; Torres Muro, I., "Las peculiaridades de la ley de presupuestos en la reciente jurisprudencia constitucional", *REDC*, núm. 49, 1997, pp. 317-318 y 325-326; Viver Pi-Sunyer, C., "La función presupuestaria en la jurisprudencia constitucional", *Parlamento y Justicia Constitucional*, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamento, Pau Vall, F. (Coord.), Pamplona, 1997, pp. 558-567.

Un planteamiento crítico con la utilización del criterio de la función constitucional en la doctrina del Tribunal sobre el artículo 134.2 CE, puede verse en: Jiménez Díaz, A., "La Ley de Presupuestos: Seguridad jurídica y principios de relación entre normas", *REDF*, núm. 82, 1994, pp. 299-304 y 316-320; Ferreiro Lapatz, J.J., "Derecho presupuestario y técnica legislativa", *REDF*, núm. 87, 1995, pp. 489-490; Martínez Lago, M.A., *Ley de Presupuestos y Constitución (Sobre las singularidades de la reserva de ley en materia presupuestaria)*, Valladolid, 1998, pp. 117-120, en n. 128 y 141; y Toscano Ortega, J.A., "La giurisprudenza del Tribunale costituzionale in ordine alla individuazione dei limiti materiali delle leggi di bilancio. La comparsa de la funzione costituzionale come criterio di ordinazione normativa", *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, a cura di Rolla, G. ed Ceccherini, E., Torino, 1997, pp. 275-293.

presupuestos es efectivamente una ley de contenido constitucionalmente definido reservado de forma exclusiva y excluyente a su función constitucional.

Creemos que no puede desvincularse la función constitucional de la ley de presupuestos de la clásica función presupuestaria, aun a sabiendas de que se trata de principios diversos. Mientras el primero se construye a modo de criterio de ordenación de normas con vistas a la delimitación de las materias que debe y puede albergar este tipo de ley, el segundo se refiere al reparto de funciones entre los órganos constitucionales con competencia en la materia presupuestaria. Ahora bien, sólo puede definirse la función constitucional de las leyes de presupuestos a partir de una determinada concepción de la función presupuestaria y, en general, de la naturaleza jurídica de estas leyes.

Por ello, como punto de partida, nos aproximamos a la concepción que nuestro Ordenamiento constitucional asume acerca de la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos. Desde esa perspectiva, tratamos los siguientes aspectos: una apretada síntesis del debate doctrinal en torno a la naturaleza de estas leyes; el principio de competencia en materia presupuestaria (esto es, la posición del Parlamento y el Gobierno frente a los Presupuestos Generales del Estado) y el alcance de la función presupuestaria; el rango y la fuerza de ley del contenido constitucionalmente admisible de la ley de presupuestos. Y como colofón: la defensa por nuestra parte de una determinada concepción acerca de la naturaleza jurídica de estas leyes en el sistema constitucional de fuentes. Todo ello en el apartado II del presente Capítulo.

Posteriormente, analizamos el criterio de la función constitucional en su dimensión de principio que posibilita la configuración de un contenido constitucionalmente máximo de las leyes de presupuestos estatales; o expresado en otros términos, la función constitucional como criterio para la delimitación del

Algunos autores se pronuncian sobre el alcance general de la "función constitucional" de la ley como criterio de ordenación normativa. Lo hacen Santamaría Pastor, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, 1988, pp. 322-323 (en la ed. de 1999 nada dice acerca de este principio); Rubio Llorente, F., "El bloque de constitucionalidad", *REDC*, p. 11; Luatti, L., "Questioni generali in tema di leggi organiche in Spagna", *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna, cit.*, Torino, 1997, pp. 264-265. Otros autores lo hacen en el ámbito de la autonomía local: Parejo Alfonso, L., *Derecho básico de la Administración Local*, Barcelona, 1988, p. 132; Esteve Pardo, J., "Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local", *REDC*, núm. 31, 1991, pp. 143-147; Groppi, T., *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994, pp. 124 y ss.

contenido material de estas leyes. Análisis que realizamos en el extenso apartado III.

Tal labor exige que previamente acometamos un examen general del principio de la función constitucional de la ley en su configuración de (novedoso) criterio de ordenación de normas. Además de apuntar los diversos perfiles doctrinales del principio y los problemas y dificultades que presenta la tarea de identificar leyes funcionales, abarcamos la exigencia constitucional de "unidad de legislación" en materia determinada. También tratamos otros institutos relacionados con la protección del fin o función constitucional de las leyes, como la desviación de poder legislativo o la arbitrariedad de los poderes públicos.

Después, ya en el ámbito concreto de las leyes de presupuestos estatales, nos centramos en la función constitucional de estas leyes en tanto que criterio que permite la delimitación de un contenido eventual de las mismas, en los términos con que viene definido por el Tribunal Constitucional. Para ello procedemos por un lado a una exposición de esa doctrina constitucional (y del seguimiento de la misma por los Tribunales de Justicia y algunos órganos consultivos); y, por otro, a un análisis de las distintas facetas de este límite implícito al contenido de estas leyes. A ello agregamos una exposición de las principales críticas que recibe la utilización por el Tribunal Constitucional del criterio funcional, así como de las consecuencias que se derivan de esta jurisprudencia. Este apartado final lo cerramos con la adopción de una postura sobre la cuestión, que ahora anticipamos: el carácter impreciso y falta de consolidación del criterio de la función constitucional de las leyes de presupuestos como argumento para la delimitación de un contenido constitucionalmente definido de estas normas. Por consiguiente, ese criterio funcional individualmente considerado no constituye impedimento u obstáculo relevante para defender en nuestro Ordenamiento constitucional una concepción "amplia" del contenido material de las leyes de presupuestos estatales.

II. Una aproximación a la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos. En especial, la función presupuestaria y el

rango y fuerza de estas leyes.

1. Referencias al debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos.

Las diversas concepciones acerca del contenido de las leyes de presupuestos (que hemos llamado "estricta", "intermedia" y "amplia") se alinean con las principales posturas acerca de la naturaleza jurídica de estas leyes. Desde luego, la adopción de una concepción acerca de los límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos exige la asunción de una determinada posición sobre la naturaleza jurídica de estas leyes.

Conviene hacer al respecto una advertencia metodológica. Vamos a realizar una serie de consideraciones generales acerca de la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos en el Derecho español, centradas sobre todo en dos realidades: la función presupuestaria y el rango y fuerza de ley del contenido normativo de estas leyes. Por consiguiente, y dado que la naturaleza jurídica de estas leyes constituye un problema de Derecho positivo (el configurado por el actual Ordenamiento constitucional español), no examinamos (extensamente) la vieja polémica acerca del carácter formal y material de estas leyes y sobre la naturaleza (legislativa o no) de las potestades de aprobación de la misma⁴. Ahora bien, por la dimensión que cobra en la actualidad, sí exponemos los rasgos que caracterizan y definen las posturas tradicionalmente defendidas en torno a esta cuestión, esto es, la ley de presupuestos como ley formal y ley material. A resultas de ello, y con base a esas construcciones doctrinales, podremos encuadrar en alguna de ellas la concepción que nuestro Ordenamiento constitucional asume acerca de la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos (en especial, teniendo en cuenta la función presupuestaria y el rango y la

⁴ Valen aquí las precisiones metodológicas acerca de la aproximación al estudio de las leyes de presupuestos de A. Rodríguez Bereijo, expuestas en diversos estudios. Hace ya más de treinta años en el *El Presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*, Madrid, 1970 (el epígrafe contenido en la Introducción: "1. El carácter normativo del Presupuesto del Estado como institución fundamental del Derecho público. Planteamiento general de la cuestión de su naturaleza jurídica. Conexión con los problemas jurídico-políticos de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno"). Recién entrada en vigor la Constitución, en "La Ley de Presupuestos en la Constitución española de 1978", *Hacienda y Constitución*, Madrid, 1979, p. 164. Y más recientemente, mientras ocupaba el cargo de Presidente del Tribunal Constitucional español, en "Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes", *REDC*, núm. 44, 1995, pp. 11-13.

fuerza del contenido de estas leyes).

Se ha escrito muchísimo sobre la polémica mantenida en torno a la naturaleza de ley formal y/o material de la ley de presupuestos. Esta polémica se remonta a la Alemania del siglo XIX y surge tras el denominado conflicto presupuestario prusiano (en la práctica, por los gravísimos problemas que pudieran haberse derivado de la negativa del Parlamento a aprobar determinados subsidios incluidos en los Presupuestos). Por este motivo concreto, nace y posteriormente se desarrolla una corriente doctrinal que, con diversos matices, postula la tesis de que la ley de presupuestos es una ley meramente formal.

Según esta concepción, la ley de presupuestos contiene un acto administrativo (o un acto político de Gobierno), que por su especial importancia (y solemnidad) debe camuflarse con la forma de ley. En este ámbito, la intervención del poder legislativo, que es una función de control político sobre el Gobierno, se limita a aprobar o consentir ese acto administrativo. Las consecuencias que se extraen de esta concepción:

a) la función de aprobación de los Presupuestos que compete al Parlamento no es propiamente una función legislativa, lo que lleva a una supremacía evidente del poder ejecutivo sobre el legislativo en esta materia;

b) el contenido de la ley de aprobación del Presupuesto se reduce a un mero documento contable, que contiene únicamente los ingresos y gastos y demás disposiciones estrictamente necesarias para su aplicación y ejecución;

c) habida cuenta de esa función y de ese contenido, la ley de presupuestos se encuentra condicionada por la legislación sustantiva previa y no es apta para innovar el Ordenamiento jurídico-legal.

Frente a la concepción de la ley de presupuestos como ley formal, surge la posición que defiende que la ley de presupuestos es una ley material.

En ésta, la ley de presupuestos es fruto de la potestad legislativa del Parlamento. Esto es, las Cámaras legislativas al afrontar el Presupuesto elaborado por el Gobierno llevan a cabo una función legislativa, de forma igual a como sucede con los

demás proyectos legislativos. Así, la ley de presupuestos es una ley ordinaria más, si bien con ciertas peculiaridades materiales y procedimentales. Tal ley debe autorizar al Gobierno para la obtención de ingresos y la realización de gastos y puede regular otras materias, de manera que en su conjunto crea normas jurídicas generadoras de derechos y obligaciones dirigidas a los ciudadanos y los poderes públicos, que despliegan su fuerza sobre el Ordenamiento jurídico. Las consecuencias que se derivan de esta posición:

a) el poder legislativo, cuando aprueba el documento presupuestario y el contenido que eventualmente lo acompaña, ejercita la función legislativa; por ello, en este ámbito existe un reparto de poderes entre el Parlamento y el Gobierno, que no es otro (con algunas especialidades) que el propio en que se desarrolla la actividad legislativa ordinaria;

b) el contenido de la ley de presupuestos, lejos de ser un acto administrativo, posee el rango y la fuerza propia de la ley;

c) dado ese carácter de ley plena (fruto de su función y contenido legislativos), la ley de presupuestos no tiene otros límites que los impuestos por el Ordenamiento constitucional; así, no viene vinculada por la legislación material preexistente y puede innovar el Ordenamiento jurídico.

2. El principio de competencia en materia presupuestaria. Especial referencia al alcance de la función presupuestaria.

Nuestro Tribunal Constitucional, ya en la primera de las resoluciones acerca del contenido de las leyes de presupuestos del Estado (STC 27/1981, en este caso acerca del contenido tributario ex artículo 134.7 CE), afirma la naturaleza de ley "plena" de estas normas, a sabiendas de que con ello da por superada la vieja polémica acerca de su carácter formal y/o material y sobre la naturaleza de la potestad de aprobación de la misma⁵. Ahora bien, a juicio del Tribunal, a pesar de ese

⁵ SSTC 27/1981, FJ. 2; 65/1987, FJ. 3; 76/1992, FJ. 4; 116/1994, FF. JJ. 7, *in fine*, y 8; 203/1998, FJ. 3; 131/1999, FJ. 2. En la reciente STC 109/2001, FJ. 5, recalca que esta norma es "una verdadera ley".

Como dijimos (apartado II.1.C.b del Capítulo Segundo), de forma coherente con esa afirmación, el Tribunal sostiene que el Presupuesto, el contenido que lo puede acompañar y la ley que los aprueba constituyen un acto unitario que adquiere fuerza de ley y, como tal, susceptible de control de

carácter inequívoco de ley, las leyes de presupuestos presentan singularidades; principalmente, la consistente en que el ejercicio del poder legislativo del Parlamento está condicionado por las disposiciones contenidas en los apartados 1, 6 y 7 del artículo 134 CE⁶ y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria en los Reglamentos de las Cámaras⁷. Tales "singularidades", "peculiaridades" o "particularidades" derivan del carácter que es propio de este tipo de leyes. Esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 CE⁸, expresión de una de las competencias que de forma singular la Constitución encomienda a las Cortes Generales (artículo 66.2), desdoblada de la competencia legislativa ordinaria⁹.

En su razonamiento, el Tribunal resalta el carácter especial o peculiar de estas leyes. Tal naturaleza la deduce del artículo 66.2 CE, pues a su juicio la competencia específica de las Cortes Generales para la aprobación de los Presupuestos se desdobra o desglosa de la genérica potestad legislativa del Estado. En relación a este punto, creemos que el Tribunal ha podido ser malinterpretado. Sin duda, no ha querido decir que la función peculiar de aprobación de los Presupuestos sea una función distinta a la de legislar; a ello se llega fácilmente de la propia afirmación del Tribunal al sostener el carácter de ley "plena" (o "verdadera") de la ley que aprueba los Presupuestos. Por tanto, no estamos de acuerdo con aquéllos que defienden que, con base a esa jurisprudencia constitucional, la función presupuestaria es esencialmente distinta de la función legislativa.

Ahora bien, pensamos que si bien en el fondo la alusión que el Tribunal hace al artículo 66.2 CE es la jurídicamente

constitucionalidad (artículo 27.2.b LOTC); al respecto, las SSTC 63/1983, FJ. 5; 76/1992, FJ. 4a); 131/1999, FJ. 2.

⁶ SSTC 27/1981, FJ. 2; 65/1987, FF.JJ. 3 y 5; 76/1992, FJ. 4a); 237/1992, FJ. 3; 83/1993, FJ. 3, *in fine*; 195/1994, FJ. 2; 16/1996, FJ. 6; 61/1997, FJ. 2; 203/1998, FJ. 3; 131/1999, FJ. 2; 109/2001, FJ. 5.

⁷ SSTC 27/1981, FJ. 2; 65/1987, FJ. 5; 76/1992, FJ. 4; 116/1994, FJ. 8; 195/1994, FJ.; 16/1996, FJ. 6; 61/1997, FJ. 2; 174/1998, FJ. 6; 203/1998, FJ. 3; 131/1999, FJ. 2; 32/2000, FJ. 5; 109/2001, FJ. 5.

⁸ SSTC 76/1992, FJ. 4a); 237/1992, FJ. 3; 178/1994, FJ. 5; 16/1996, FJ. 6; 61/1997, FJ. 2; 174/1998, FJ. 6; 203/1998, FJ. 3; 32/2000, FJ. 5; 109/2001, FJ. 5.

⁹ SSTC 65/1987, FF.JJ. 3 y 5; 76/1992, FJ. 4a); 83/1993, FJ. 2, *in fine*; 178/1994, FF.JJ. 2 y 5; 16/1996, FJ. 6; 61/1997, FJ. 2; 131/1999, FJ. 2.

correcta, no lo es tanto en la forma la utilización del término "peculiar" para caracterizar esa función de aprobación de la ley de presupuestos del Estado. Esto es, si el Parlamento cuando aprueba los Presupuestos del Estado ejerce la función legislativa, pudiera no entenderse esa posible discriminación practicada por el Tribunal en relación al resto de las leyes que también son fruto de esa misma función. Quizás al Tribunal no se le hubiera malinterpretado si hubiera calificado esa función sencillamente de legislativa. Y ello, sin perjuicio de considerar, como hace el Tribunal, que tanto en su tramitación parlamentaria como en su contenido las leyes de presupuestos presentan una serie de singularidades.

Dos conclusiones podemos extraer de esa fundamentación, la primera pacífica, la segunda no tanto. Primera, las Cortes ejercen la función legislativa cuando examinan, enmiendan y aprueban los Presupuestos. Segunda, en relación a otras leyes, el ejercicio de esa función queda restringida constitucionalmente por los apartados 1 (reserva al Gobierno de la elaboración de los Presupuestos; y, por tanto, monopolio de la iniciativa legislativa en este ámbito), 6 (conformidad del Gobierno para la tramitación de toda proposición o enmienda que suponga aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios) y 7 (prohibición de crear tributos o de modificarlos, salvo, en este último caso, que una ley tributaria sustantiva así lo prevea) del artículo 134 CE, y, fuera del texto constitucional, por las disposiciones que en los Reglamentos de las Cámaras regulan el procedimiento presupuestario.

Sin duda, el Tribunal es cauteloso a la hora de definir el alcance de las competencias presupuestarias que la Constitución asigna a las Cortes Generales (en cuanto que, entre otras facultades, ejercen la potestad -legislativa- de aprobación de los Presupuestos; artículo 66.2 CE) y al Gobierno (por cuanto que, entre otras, asume la función de dirección de la política del Estado; artículo 97 CE). De esta forma, se limita en sus fundamentaciones a las referencias que la Constitución establece, expresa o implícitamente. Aunque no lo diga, el Tribunal tiene presentes una serie de principios que le permiten llegar a la

doctrina descrita. Con toda seguridad, es el caso del principio de legalidad financiera. En ninguna de las sentencias en las que el Tribunal pronuncia su doctrina trae a colación este principio (paradójicamente, no sólo se cita sino que se utiliza como argumento de peso, como veremos, en los votos particulares formulados en las SSTC 116 y 149/1994). Sin embargo, resulta evidente que el principio de legalidad financiera es esencial para entender y explicar el reparto de competencias en materia presupuestaria. Lo mismo ocurre con el principio de separación de poderes en su traslación al ámbito financiero (presupuestario y tributario). Por su importancia e interés, resulta oportuno exponer brevemente el alcance de tales principios¹⁰ y la concreción de los mismos en las diferentes competencias presupuestarias que la Constitución asigna al Gobierno y Parlamento.

El principio de separación de poderes permanece vigente, pese a la crisis o a las limitaciones que algunos han querido ver en su formulación y desarrollo actuales. Desde un primer momento, al servicio del principio nacieron una serie de garantías jurídicas; entre ellas, la reserva de ley¹¹. Ésta tomó su fundamento del viejo principio de la "autoimposición"¹² (ningún tributo puede establecerse sin el consentimiento de los representantes de la Nación), paralelo al surgimiento de la institución parlamentaria, y con una clara vocación de defensa de la libertad (principalmente) y la propiedad. Posteriormente, como consecuencia del crecimiento de las necesidades financieras del Estado (o si se quiere, del Monarca), la actuación de las Asambleas pasó a ser permanente, con una conquista importante: la conexión de la función financiera con la legislativa. Con el ocaso del Antiguo Régimen, resurgió con toda su fuerza aquel principio, reafirmandose en los textos constitucionales. En este marco, la voluntad del pueblo se concretaba mediante la ley,

¹⁰ En la breve evolución histórica sobre los principios de separación de poderes y de legalidad financiera que exponemos a continuación en el texto, por su claridad seguimos en esencia a Falcón y Tella, R.. "La habilitación a las Leyes de Presupuestos para modificar tributos", *REDF*, núm. 33, 1982, pp. 26-28.

¹¹ No desconocemos que el concepto de "ley" en su sentido actual no nace sino a partir de las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII. Ahora bien, en el texto queremos hacer referencia a las normas emanadas de las primeras Asambleas Legislativas.

¹² Véase Rodríguez Bereijo, A.. "El sistema tributario en la Constitución (Los límites del poder tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)", *REDC*, núm. 36, 1992, pp. 11 y 26; también su voto particular formulado en la STC 116/1994 (punto 4).

norma que sólo podía surgir del Parlamento, con poder en materia financiera. Además de la defensa de la libertad y la propiedad, el principio de legalidad se configuraba con un claro sentido de "control y participación en la dirección política del Estado"¹³. Una vez "se consolida la aprobación del gasto público por el Parlamento y pierde su sentido la aprobación anual de los impuestos", tiene lugar un acontecimiento de especial importancia para el Derecho financiero que la doctrina ha denominado "bifurcación del principio de legalidad financiera"¹⁴. Esto es, la separación, hoy vigente y tan asumida y familiar, entre la legislación impositiva a largo plazo y la ley anual presupuestaria¹⁵. El principio de legalidad tributaria pierde esa acentuada transcendencia política, si bien perdura como garantía del derecho de propiedad. Pero el de legalidad presupuestaria mantiene su "significación política". Recogido ese nuevo sentido de la legalidad financiera en los anteriores textos constituciones españoles, el punto final de esta evolución se encuentra en la actual Constitución de 1978, si bien con matices importantes. En efecto, ésta acoge el principio de legalidad tributaria en su parte dogmática (entre los derechos y deberes de los ciudadanos; artículo 31.3 CE), mientras que la legalidad presupuestaria lo recoge en su parte orgánica (entre las normas relativas a la organización y el reparto de funciones y competencias de los diversos poderes del Estado; en concreto, en el artículo 134 CE)¹⁶. Ello predetermina un diferente campo de actuación material de ambos principios. Desde la perspectiva de distribución de competencias en la materia financiera, en el ámbito tributario, la reserva de ley prevista en los artículos 31.3 y 133.1 y 3 CE viene configurada no sólo como garantía clásica de que los tributos se establezcan por ley (y por tanto,

¹³ Véase Pérez Royo, F., "Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria", *HPE*, núm. 14, p. 215; del mismo autor, "Principio de legalidad, deber de contribuir y decretos-leyes en materia tributaria", *REDC*, núm. 13, 1985, pp. 41 y ss.

¹⁴ A. Rodríguez Bereijo, en su voto particular formulado en la STC 116/1994 (punto 4) por lo que respecta a la trascendencia dogmática de tal principio, cita a Mayer, Jesch y Sainz de Bujanda. En relación a éstos, véase Mayer, O., *Derecho administrativo alemán*, II, Buenos Aires, 1950; Jesch, D., *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*, trad. esp., Madrid, 1978; y Sainz de Bujanda, F., "Organización política y Derecho financiero (origen y evolución del principio de legalidad)", *Hacienda y Derecho*, tomo I, Madrid, 1962, pp. 325 y ss.

¹⁵ Mayer, O., *Derecho administrativo...*, cit., p. 192; y Jesch, D., *Ley y ...*, cit., p. 135.

¹⁶ Esa tendencia, que sigue la Constitución española de 1978, de incorporar el principio de legalidad tributaria a la parte dogmática, y el de legalidad presupuestaria a la orgánica ya fue apuntada a principios de los años sesentas por Sainz de Bujanda, F., "Organización política y Derecho financiero (origen y evolución del principio de legalidad)", cit., p. 328.

en principio como emanación plena del Parlamento) sino también como instrumento para el aseguramiento de ciertos principios recogidos en el artículo 31.1 CE, especialmente el de justicia tributaria (lo que comporta necesariamente, como afirma el Tribunal en su sentencia 27/1981, FJ. 4, una política de cooperación Parlamento-Gobierno en la esfera tributaria). Por lo que respecta al principio de legalidad presupuestaria, contemplado en el artículo 134 CE, es evidente la preeminencia que ostenta el Gobierno dado que a éste, y no al Parlamento, corresponde la función de dirección de la política del Estado (artículo 97 CE), una de cuyas manifestaciones constitucionales es el monopolio de elaboración de los Presupuestos. Ahora bien, no debe olvidarse la necesaria colaboración y coordinación de las Cortes en la materia presupuestaria, a fin de dar garantía a los principios que recoge el artículo 31.2 CE, entre ellos los de justicia y equidad en la programación y ejecución de los gastos públicos.

Esas breves precisiones acerca de los principios de división de poderes y de legalidad financiera, nos invitan a abordar aunque sucintamente la cuestión de la delimitación de competencias del Gobierno y el Parlamento en la materia presupuestaria. Naturalmente, a partir de las funciones que a dichos órganos asigna la Constitución.

En relación al Gobierno, su función de dirección de la política del Estado (artículo 97 CE) se manifiesta en el monopolio que posee para la elaboración de los Presupuestos (artículo 134.1 CE), así como en la exigencia de su conformidad para la tramitación de enmiendas o proposiciones que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (artículo 134.6 CE). Ahora bien, sostenemos que esas manifestaciones (con cautelas, obviamente, en cuanto a la iniciativa legislativa gubernamental) no son privativas de la ley de presupuestos sino perfectamente predicables del resto de leyes¹⁷.

Y por lo que toca a las Cortes Generales, conforme al

¹⁷ La justificación de nuestra posición, divergente de la sostenida por el Tribunal Constitucional, la tratamos en el posterior Capítulo Cuarto.

artículo 66.2 CE, éstas ejercen: a) la potestad legislativa, pues la ley de presupuestos es una ley plena, y como tal proviene del ejercicio de la función legislativa que con carácter genérico se les atribuye constitucionalmente; b) la potestad legislativa de aprobación de los Presupuestos, puesto que la ley de presupuestos es precisamente la ley de aprobación del Presupuesto¹⁸. En este ámbito, una cuestión que suscita debate (que nos limitamos a anotar) es la relativa a si las Cortes al aprobar el Presupuesto cumplen la otra función de menciona el artículo 66.2 CE, esto es, la de controlar la acción del Gobierno¹⁹.

3. El rango y la fuerza del contenido normativo de las leyes de presupuestos estatales.

De la Constitución, y de la jurisprudencia constitucional sobre las leyes de presupuestos, se concluye la naturaleza legal del contenido normativo de la ley de presupuestos. Esa naturaleza jurídica de ley plena ha sido asumida sin problemas por el legislador y los Tribunales de Justicia. De diferente alcance son las experiencias de otros Ordenamientos que tradicionalmente han

¹⁸ Por las razones ya expuestas en este apartado, cuando apuntamos en el texto esas funciones ("legislativa" y "legislativa de aprobación del Presupuesto") no creemos disentir o separarnos de lo manifestado en esencia por el Tribunal Constitucional.

¹⁹ Acerca de esta cuestión no se ha pronunciado expresamente nuestro Tribunal Constitucional. Ahora bien, la tesis favorable a que las Cortes al aprobar el Presupuesto realizan además de la función legislativa una labor de control del Gobierno, se podría derivar de la propia doctrina del Tribunal. En efecto, la configuración (claramente "funcional", como veremos) que éste hace de la ley de presupuestos como vehículo de dirección de la política del Gobierno, situaría a esta norma dentro de la categoría doctrinal de leyes de control o impulso político. En todas las leyes, pero especialmente en éstas, el Parlamento tiene un margen de actuación dentro del cual puede defender determinadas opciones que podrían ser manifestación de su poder de control sobre el Gobierno.

Así las cosas, se trata de determinar si ese control parlamentario de la política económica del Gobierno se incluye implícitamente en la función legislativa de examen, enmienda y aprobación de los PGE, o bien se corresponde además con la actividad de control que prevé el artículo 66.2 CE como diferente de la legislativa. En la práctica no se plantean dudas acerca de la existencia (aunque sí del alcance) de ese control parlamentario sobre la política económica del Gobierno. Las divergencias son dogmáticas:

a) a favor de que ese control es inherente a la función legislativa de aprobación del Presupuesto, parece pronunciarse el Tribunal (pese a su silencio) y la mayoría de la doctrina española. En este sentido, aun reconociendo esa mayor relevancia del Gobierno, del artículo 134.1 CE se deduce que el Presupuesto aparece como un acto de poder político compartido entre aquél y Parlamento. Véanse Escribano López, F., *Presupuesto del Estado y Constitución*, Madrid, 1981, p. 286; Rodríguez Bereijo, A., "La Ley de Presupuestos en la Constitución española de 1978", *Hacienda y Constitución*, Madrid, 1979, p. 166 y 184; Sáinz Moreno, F., *Elementos de Derecho Financiero*, Tomo I, Madrid, 1983, p. 681;

b) una postura favorable a que las Cortes al aprobar los Presupuestos realizan además de la función legislativa un cometido distinto, esto es controlar al Gobierno, hay que buscarla fuera de nuestras fronteras, principalmente en la doctrina italiana. Así, se dice que a través de esta ley se verifica la permanencia o no de la relación de confianza entre Gobierno y Parlamento; o incluso se ha llegado a afirmar que el rechazo a la aprobación del Presupuesto puede constituir un recurso, si bien extremo, a utilizar por el Parlamento en caso de conflicto con el Gobierno. También en España, Hinojosa Torralvo, J.J. (que cita doctrina italiana) considera pacífica la aplicación de esa doctrina al modelo español, lo que le lleva a concluir que las Cortes al aprobar los Presupuestos realiza con base al artículo 66.2 CE tres funciones distintas: la genérica legislativa, la concreta de aprobación del Presupuesto y la de control de la acción del Gobierno (véase "La Ley de Presupuestos. Función, contenido y límites", *REDF*, núm. 62, 1989, pp. 236-240).

Sin embargo, en contra de este último planteamiento, podríamos alegar que, además de que en Italia se defiende tradicionalmente una concepción formal de la ley de presupuestos, en España parece que ese control al que se refiere expresamente el artículo 66.2 CE opera no en el ámbito legislativo (Título III CE, artículos 66-96) sino en el campo "De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales" (Título V CE, artículos 108-116; o sea, aquellos medios de control y de información a través de los cuales se trata de comprobar la permanencia o no de esa relación de confianza, de entre los cuales no se encuentra la función legislativa).

asumido la concepción de la ley de presupuestos como ley formal²⁰.

a) La jurisprudencia constitucional sobre el contenido de la ley de presupuestos del Estado se enmarca dentro de una determinada concepción sobre la naturaleza jurídica de esta ley. Ya hemos dicho que el Tribunal Constitucional afirma su carácter de ley "plena", de "verdadera" ley, no obstante sus peculiaridades materiales y procedimentales.

Dos consideraciones extraemos de esa jurisprudencia constitucional. En primer lugar, es irrelevante la distinción entre leyes formales y materiales, dado que la ley, cualquiera que sea su objeto, es una auténtica norma jurídica con la fuerza (activa y pasiva) que le caracteriza. A ese carácter de norma legal se llega dada la inequívoca actividad legislativa de las Cortes Generales al examinar, enmendar y aprobar los Presupuestos del Estado (artículos 66.2 y artículo 134.1 CE). En segundo lugar, todas las disposiciones normativas que se incluyen lícitamente en las leyes de presupuestos tienen la misma fuerza que las contenidas en otras leyes ordinarias. Por tanto, desde la óptica de su eficacia, la ley de presupuestos no es una ley que despliegue su eficacia de forma distinta a como lo hacen las restantes leyes. Tales consideraciones distancian al Ordenamiento español de otros, claramente del italiano²¹ y en parte del alemán²².

²⁰ Estas consideraciones, que acabamos de anticipar, exigen por nuestra parte un desarrollo de las mismas, que ordenamos como sigue: a) La jurisprudencia constitucional; b) La práctica legislativa; c) La jurisprudencia ordinaria y la doctrina emanada de algunos órganos consultivos.

²¹ Ya dijimos que, tradicionalmente, no se admite la aptitud de la ley de presupuestos para la modificación del Ordenamiento legislativo. Ello se debe a que la Cost. italiana reduce el contenido de la *legge di bilancio* a lo estrictamente presupuestario. En este aspecto, la posición de la *Corte Costituzionale* ha sido muy clara: desde los inicios de su andadura, afirma rotundamente que la ley de presupuestos no es apta para innovar la legislación "sustancial". Consúltense las resoluciones de la Corte Constitucional que hemos anotado en el apartado IV.3 del Capítulo Primero.

²² Nuestro Tribunal Constitucional ha considerado la BVerfGE 20, 56, que, en relación a la Ley de Presupuestos para 1965, se pronunció sobre la naturaleza jurídica de estas leyes. En esta sentencia de 16 de julio de 1966 (la primera sobre esta cuestión), sin llegar a afirmar expresamente el carácter material de la ley presupuestaria, el Tribunal alemán argumentó en favor de esa concepción material con afirmaciones casi idénticas a como lo ha hecho años más tarde el Tribunal español (en sus sentencias 63/1986 y 76/1992): "La Ley de Presupuestos y el Presupuesto en su totalidad forman una unidad"; "Esta disposición habilitante (referida a la del gasto contenida en el Presupuesto) es Derecho en el sentido del artículo 93.1.2. GG y puede por ello ser examinada en su totalidad de acuerdo con el procedimiento de control de normas de la Constitución" (de igual forma, que el previsto en el artículo 27.2.b LOTC).

La BVerfGE 20, 56 es citada por varios autores: Onida, V., *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969, p. 549; Gallego Anabitarte, A., "Plan y Presupuesto como problema jurídico en España", separata del libro de Kaiser, J., *Planificación*, Madrid, 1974, pp. 148-149; Rodríguez Berejío, A., "Sobre técnica jurídica y Leyes de Presupuestos", *Estudios de Derecho y Hacienda, Libro homenaje a César Albiñana García-Quintana*, vol. I, Madrid, 1987, p. 665 en n. 19; del mismo autor, "Jurisprudencia constitucional y Derecho presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes", *REDC*, núm. 44, 1995, p. 59; y García Frías, A., "Límites materiales y temporales a la ley de presupuestos en el Derecho alemán" *RDFHP*, núm. 229, 1994, p. 25 en n. 21.

Sin embargo, con posterioridad a esa resolución el Tribunal alemán parece cambiar de criterio para asumir las tradicionales tesis formalistas, pues, tampoco sin definirse de forma expresa, afirma que el auténtico "sentido y finalidad de la ley de presupuestos es únicamente la fijación del Presupuesto, desplegando éste sus efectos sólo en el ámbito orgánico Parlamento-Gobierno"; por consiguiente, según este Tribunal, el Presupuesto "es

b) Nuestro legislador presupuestario en varias ocasiones se ha referido expresamente a la cuestión del rango y fuerza de ley de la ley de presupuestos²³. Su posición es clara: con respeto de los límites materiales que la Constitución impone a las leyes de presupuestos, el contenido normativo de éstas despliega la fuerza propia de una norma con rango de ley. Es más, podemos afirmar que en la práctica legislativa (sobre todo, durante el período 1985-1992) las leyes de presupuestos han constituido el canal principal de reforma del Ordenamiento legal²⁴.

c) Los Tribunales de Justicia han mantenido una línea jurisprudencial inequívoca y reiterada en el sentido de reconocer el rango de ley al contenido normativo de las leyes de presupuestos y la correspondiente fuerza de ley en sus relaciones con el resto de leyes ordinarias y otras normas y actos (principalmente, las normas fruto de la negociación colectiva y actos de las Administraciones Públicas). Así, en ocasiones, han conocido la posible colisión entre la ley de presupuestos y otras leyes²⁵. Y son muchos los pronunciamientos acerca de la colisión del contenido normativo de las leyes de presupuestos frente a: a) actos administrativos, convenios colectivos, acuerdos y pactos

al mismo tiempo un plan económico y un acto dirigista estatal" (tendencia que se consolida en pronunciamientos posteriores: 45, 1; 67, 256; 70, 324). Sobre esa doctrina (y en relación a ese posible cambio de criterio) del Tribunal alemán, seguimos a García Frías, A., "Límites materiales y temporales a la ley de presupuestos en el Derecho alemán" *RDFHP*, núm. 229, 1994, pp. 25-26 en n. 21.

²³ Ya antes de la entrada en vigor de la Constitución, en la exposición de motivos de la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, se proclamaba el carácter de ley material de la ley de presupuestos (tributaria de las notas de "generalidad" y "sentido material" de su contenido), en contraste con la concepción de ley formal procedente de la vieja Ley de Contabilidad y Hacienda Pública (artículo 37), de 1 de julio de 1911. Posteriormente, el legislador, con base en la jurisprudencia constitucional, afirma el rango legal de su contenido. Véanse las exposiciones de motivos del Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, y de las Leyes de PGE 33/1987, 37/1988, 31/1990, 21/1993, 41/1994 y 13/2000. Ahora bien, ya expusimos (críticamente) que el legislador expresa alguna duda acerca de si tal rango legal es el "adecuado" cuando la reforma de la materia general tributaria se contiene en ley de presupuestos (exposición de motivos de la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria). Consúltese el apartado IV.4.A del Capítulo Primero.

²⁴ Véase el apartado II.2 del Capítulo Primero. Bien sabido es que nuestro legislador ha recurrido de forma frecuente e intensa tanto al articulado como al elevado número de disposiciones de la parte final de estas leyes para proceder a actualizaciones, añadidos, aplicaciones, derogaciones, desarrollos, modificaciones, prórrogas y suspensiones de normas legales. Esa fuerza activa de las leyes de presupuestos ha afectado a leyes diversas: financieras (reguladoras de determinados tributos, de presupuestos y otras de contenido presupuestario), otras leyes sectoriales de diferentes ámbitos, y un buen número de leyes generales y de considerable importancia de los ordenamientos administrativo, financiero (tributario y presupuestario) y social. Por tanto, resulta evidente la incidencia de las leyes de presupuestos sobre el Ordenamiento legal. Tal incidencia se proyecta no sólo sobre aspectos legales de una determinada coyuntura económica (por lo general, con vigencia anual) sino también sobre regulaciones legales materiales o sustantivas, con vocación de permanencia y estabilidad.

²⁵ Por ejemplo, en la STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 29 de mayo de 1997 (Ponente: R. Trillo Torres). El conflicto se plantea entre la Ley 9/1987, de 12 de junio, sobre regulación de los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de la Administración Pública, y la Ley 21/1993, de PGE para 1994. La recurrente solicitaba la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 1994, sobre autorización de convocatorias de pruebas selectivas para el ingreso en la Administración Pública correspondiente al año 1994. Y ello, por incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 32.c) de la Ley 9/1987, que exige la negociación colectiva de "la preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público" (omisión que a su juicio atentaría contra el artículo 28.1 CE). El TS (FD. Segundo) no considera aplicable al caso el citado precepto de la Ley 9/1987, pero sí la norma contenida en la ley de presupuestos. Su razonamiento: la obligatoriedad de la negociación colectiva en esa materia (preparación y diseño de los planes de oferta pública) fue excluida legalmente para el año 1994, de forma que se substituyó el sistema normal de cobertura de plazas dotadas previsto en la Ley 30/1984 (artículo 18) por el excepcional regulado en la ley de presupuestos para ese año.

de empresa, todos ellos en el ámbito de la negociación colectiva²⁶; b) normas reglamentarias²⁷; y c) actos administrativos²⁸. En otras resoluciones, los Tribunales afrontan variadas cuestiones de legalidad ordinaria derivadas del rango

²⁶ En varias resoluciones se pronuncian los Tribunales del orden contencioso-administrativo:

a) sobre la nulidad de resoluciones de la Administración Local relativas al incremento de retribuciones de personal laboral (en virtud de Convenio de Empresa) en porcentaje superior al establecido en la ley de presupuestos del Estado para el personal laboral del sector público; así, la STS (Sala 3ª, Sección 5ª) de 8 de noviembre de 1994 (Ponente: M. de Oro-Pulido y López; FF.DD. Primero, Segundo y Cuarto);

b) acerca de la nulidad (y la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer) de los acuerdos suscritos entre una Administración Local y su personal laboral relativos a las condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo que contradigan lo establecido en una ley de presupuestos; por ejemplo, en el ámbito concreto del incremento de las retribuciones del personal laboral, las siguientes resoluciones: STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 9 de mayo de 1996 (Ponente: V. Conde Martín de Hijas); STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 2 de septiembre de 1997 (Ponente: G. Lescure Martín); STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 18 de mayo de 1998 (Ponente: R. Trillo Torres); STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 30 de junio de 1998 (Ponente: M. Goded Miranda); STSJ (CA) de Baleares núm. 586/1996, de 30 de octubre (Ponente: G. Fiol Gomila); STSJ (CA, Sección 6ª) de Madrid núm. 1373/1996, de 8 de noviembre (Ponente: J. Cudero Blas); STSJ (CA) de Baleares núm. 352/1998, de 13 de junio (Ponente: J.I. Algora Hernando).

En el orden jurisdiccional social, en muchos pronunciamientos y de forma unánime, se sienta la siguiente doctrina: aunque el Convenio Colectivo tenga naturaleza jurídica de norma vinculante para las empresas y trabajadores comprendidos dentro de su ámbito de aplicación (artículo 37 CE), ello no impide la aplicación del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE), que ordena el respeto a las normas con rango de ley (entre ellas, la de presupuestos); en esta dirección, las normas de Derecho necesario (por ejemplo, las que imponen una política de control de rentas en interés general, aunque sacrifiquen el particular de los trabajadores del sector público) deben prevalecer sobre lo acordado colectivamente. Ese razonamiento viene avalado por la jurisprudencia constitucional (suelen citarse las SSTC 177/1988, de 10 octubre; 58/1985, de 30 abril; 210/1990, de 20 diciembre; así como la ya referida STC 63/1986, que considera justificada -en virtud de una política de contención de la inflación, a través de la reducción del déficit público- que el Estado a través de la ley de presupuestos establezca topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos). Tales sentencias podemos clasificarlas en dos grupos:

a) las que resuelven la posible colisión entre una ley de presupuestos estatal y un convenio colectivo (o, en su caso, un acuerdo o pacto de empresa) de personal laboral al servicio de la Administración. Por ejemplo, del TS las siguientes resoluciones: STS (Social) de 25 de octubre de 1995 (Ponente: V. Fuentes López); STS (Social) de 23 de octubre de 1997 (Ponente: L. Gil Suárez); STS (Social) de 25 de marzo de 1998 (Ponente: A. Fernández López). Y en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia: STSJ (Social) de Madrid de 6 de octubre de 1992 (Ponente: S. Varela de la Escalera); STSJ (Social) de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 15 de febrero de 1994 (Ponente: J.A. Álvarez Anillo; FD. Quinto); STSJ (Social) de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 23 de diciembre de 1994 (Ponente: M.C. Sánchez-Parodi Pascua; FD. Segundo); STSJ (Social) de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 31 de enero de 1995 (Ponente: J.M. Celada Alonso); STSJ (Social) de Cataluña núm. 889/1995, de 8 de febrero (Ponente: L.R. Martínez Garrido; FD. Cuarto); STSJ (Social) de Cataluña núm. 6644/1995, de 9 de diciembre (Ponente: S. Moralo Gallego; FD. Tercero); STSJ (Social) de Canarias, con sede en Las Palmas, núm. 807/1995, de 12 de diciembre (Ponente: J. Jiménez García); STSJ (Social) de Canarias, con sede en Las Palmas, núm. 462/1996, de 9 de julio (Ponente: J. Jiménez García);

b) las que versan sobre un posible conflicto entre una ley de presupuestos autonómica y un convenio colectivo (o, en su caso, un acuerdo o pacto de empresa) de personal laboral al servicio de la Administración. Así, del TS: STS (Social) de 7 de abril de 1995 (Ponente: L. Bris Montes; FF.DD. Tercero y Cuarto); STS (Social) de 8 de junio de 1995 (Ponente: A. Marín Valverde; FD. Quinto); STS (Social) de 2 de octubre de 1995 (Ponente: M.A. Campos Alonso; FD. Segundo); STS (Social) de 24 de noviembre de 1995 (Ponente: A. Fernández López; FD. Cuarto); STS (Social) de 9 de diciembre de 1995 (Ponente: A. Gil Suárez); STS (Social) de 3 de abril de 1996 (Ponente: A. Martín Valverde; FD. Cuarto); STS (Social) de 10 de febrero de 1998 (Ponente: L.R. Martínez Garrido; FD. Segundo). También las resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia: STSJ (Social) de Cantabria núm. 193/1994, de 14 de marzo (Ponente: R. López-Tames Iglesias; FD. Primero); la STSJ (Social) de Cantabria núm. 769/1994, de 29 de noviembre (Ponente: R. López-Tames Iglesias); la STSJ (Social) del País Vasco de 25 de octubre de 1994 (Ponente: L.J. Escudero Alonso); STSJ (Social) del País Vasco de 29 de marzo de 1995 (Ponente: F. Torremocha García-Sáenz; FD. Primero).

²⁷ Conflictos que se resuelven con la aplicación del principio de jerarquía normativa. Véanse las siguientes resoluciones del TS: STS (CA, Sala 4ª) de 14 de diciembre de 1987 (Ponente: J.M. Reyes Monterreal; FD. Quinto); STS (Sala 3ª, Sección 2ª) de 24 de enero de 1997 (Ponente: R. Rodríguez Arribas; FD. Segundo); STS (Sala 3ª, Sección 2ª) de 26 de febrero de 1998 (Ponente: R. Rodríguez Arribas; FD. Tercero); STS (Sala 3ª, Sección 2ª) de 20 de julio de 1998 (Ponente: R. Rodríguez Arribas; FD. Segundo); STS (Sala 3ª, Sección 5ª) de 28 de abril de 1998 (P. Esteban Álamo; FD. Quinto). Y las sentencias de diferentes Tribunales Superiores de Justicia: STSJ (CA) de Murcia núm. 413/1993, de 19 de mayo (Ponente: N. Maurandi Guillén; FD. Segundo); STSJ (CA) de La Rioja de 13 de marzo de 1996 (Ponente: J.L. Díaz Roldán; FD. Segundo); STSJ (CA) de La Rioja de 29 de marzo de 1996 (Ponente: V. de la Iglesia Duarte; FD. Quinto); o la STSJ (CA) de Andalucía, con sede en Granada, de 1 de abril de 1996 (Ponente: F. Lázaro Guil; FD. Tercero).

²⁸ Dentro de éstos, los referidos a retribuciones de los funcionarios. Así, la STS (CA, Sala 5ª) de 18 de diciembre de 1987 (Ponente: D. Rosas Hidalgo; FD. Tercero).

Sobre la nulidad de las resoluciones de la Administración Local que fijan para sus funcionarios un incremento de las retribuciones superior al límite del crecimiento global fijado expresamente en la ley de presupuestos para el colectivo de funcionarios, se ha pronunciado el TS y otros Tribunales en numerosas ocasiones; al respecto, consúltense: la STS (CA, Sala 3ª, Sección 7ª) de 15 de febrero de 1991 (Ponente: A. Rodríguez García; FF.DD. Segundo y Tercero); la STS (CA, Sala 3ª, Sección 7ª) de 16 de abril de 1991 (Ponente: R. Trillo Torres; FD. Primero); o la STSJ (CA) de Castilla y León, con sede en Valladolid, núm. 571/1998, de 30 de abril (Ponente: A.J. Fonseca-Herrero Raimundo). En otras resoluciones, no se concluye esa nulidad por no resultar acreditada la colisión del Acuerdo de la Administración Local con la ley de presupuestos; así, la STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 16 de septiembre de 1993 (Ponente: L.A. Burón Barba; FF.DD. Segundo, Tercero y Cuarto); la STSJ (CA) de Baleares núm. 597/1996, de 8 de noviembre (Ponente: P. Delfont Maza); o la STSJ (CA) de Castilla y León, con sede en Valladolid, núm. 573/1998, de 30 de abril (Ponente: A.J. Fonseca-Herrero Raimundo).

y la fuerza de ley de las leyes de presupuestos²⁹.

En el mismo sentido, si bien de forma muy crítica respecto de la desmesurada utilización de la ley de presupuestos como vehículo de reformas sustanciales del Ordenamiento jurídico-legal, se pronuncia el Consejo de Estado y otros Consejos Consultivos autonómicos³⁰.

4. La reapertura del debate acerca de la naturaleza jurídica de estas leyes.

Dentro del respeto a los límites materiales impuestos por la Constitución, la ley de presupuestos, que emana de las Cortes Generales en ejercicio de la función de aprobar leyes, goza del rango y fuerza de ley. Ésta es la posición de nuestra jurisprudencia constitucional, asumida pacíficamente por la mayoría de nuestra doctrina, el legislador y los Tribunales de Justicia. Posición que suscribimos.

Recientemente, la sentencia de la Audiencia Nacional sobre retribuciones de los funcionarios para 1997 ha reabierto el debate sobre esta cuestión, pues esa resolución asume una concepción acerca de la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos en la que aparecen todos los componentes propios de la configuración de este tipo de ley como ley meramente formal (fruto de una potestad no legislativa, vinculación a la legislación material previa, falta de aptitud para la innovación

²⁹ Por ejemplo, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: la STS (Sala 3ª, Sección 3ª) de 6 de mayo de 1998 (Ponente: C. Movilla Álvarez; FD. Cuarto); la STSJ (CA, Sección 1ª) de Castilla-La Mancha núm. 63/1998, de 9 de febrero (Ponente: J.A. Prieto Jiménez); la STSJ (CA) de Andalucía, con sede en Málaga, núm. 1832/1994, de 27 de abril (Ponente: J. García Bernaldo de Quirós). O en el orden social, por ejemplo, la STSJ (Social) de Cataluña de 29 de junio de 1992 (Ponente: M.L. Arastey Sahún; FD. Primero); la STSJ (Social) del País Vasco de 25 de septiembre de 1992 (Ponente: M. Díaz de Rabago Villar; FD. Segundo); la STSJ (Social) de Aragón de 14 de octubre de 1992 (Ponente: H. Lázaro Miguel); la STSJ (Social) de Andalucía, con sede en Málaga, núm. 188/1993, de 4 de marzo (Ponente: L.J. Maqueda Abreu); la STSJ (Social) de Cataluña núm. 5503/1994, de 18 de octubre (Ponente: A. de Prada Mendoza); la STSJ (Social) de Andalucía, con sede en Granada, núm. 1553/1994, de 27 de octubre (Ponente: A. López Delgado); la STSJ (Social) de Cataluña núm. 9/1995, de 13 de enero (Ponente: N. Bracerías Peña; FD. Segundo); la STSJ (Social) del País Vasco de 16 de mayo de 1995 (Ponente: F. Torremocha García-Sáenz); la STSJ (Social) de Andalucía, con sede en Málaga, núm. 686/1995, de 26 de junio (Ponente: A. Navas Galisteo).

³⁰ Véanse los Dictámenes ya citados (apartados IV.4.B del Capítulo Primero y III.2.C y III.3.B del Capítulo Segundo). En especial, destacamos los Dictámenes del Consejo Consultivo de Cataluña: núm. 13/1982, de 26 de enero (Fundamento II.2); núm. 157/1989, de 7 de marzo (Fundamentos IV -en donde afirma: "Superadas las antiguas polémicas, las leyes anuales que aprueban los Presupuestos del Estado han de ser consideradas a todos los efectos como leyes ordinarias, si bien con las especificidades derivadas del artículo 134 CE"- y V.2); núm. 167/1990, de 23 de julio (Fundamento V.1).

O el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 64/1995, de 20 de octubre (FJ. I, en donde leemos: "no cabe duda que la Ley de Presupuestos es una ley material y no sólo un revestimiento formal del estado de autorización de gastos. En este sentido puede considerarse que se trata de una ley ordinaria, con eficacia jurídica plena, desde el momento en que su contenido se concreta en normas jurídicas que, *ad intra*, disciplinan la organización administrativa y *ad extra* la actividad de la Administración frente a terceros, así como las relaciones jurídicas que de ella se derivan, pudiendo, incluso, modificar o derogar leyes anteriores"). Véanse también los Dictámenes: núm. 19/1994, de 27 de octubre (Fundamentos I y II); núm. 56/1996, de 20 de mayo (Fundamentos I y II); núm. 116/1996, de 25 de octubre (Fundamentos I y II).

del Ordenamiento jurídico). Por su importancia, debemos exponer, y rebatir, la posición sustentada en la referida resolución judicial³¹.

1. Muy conocida por su reciente repercusión en la vida política, económica y social española, la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (de fecha 7 de noviembre del año 2000), sobre retribuciones de funcionarios para el año 1997³², plantea un problema de hondo calado teórico en nuestro sistema constitucional de fuentes. Se trata de naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos, en concreto el alcance de la función presupuestaria de las Cortes Generales y la fuerza de ley del contenido normativo de las leyes de presupuestos del Estado. En relación a esas cuestiones, y a propósito de la referida sentencia, en las páginas que siguen, tratamos dos aspectos. En primer lugar, brevemente, las retribuciones de los funcionarios como contenido propio de las leyes de presupuestos estatales y la fuerza de ley del contenido constitucionalmente lícito de estas normas. Después, tras una exposición de las fundamentaciones jurídicas de esa sentencia, un análisis crítico de la *ratio decidendi* de la misma. Con base a la naturaleza jurídica de la ley de presupuestos que asume la Constitución y a la vinculación del Juez al sistema de fuentes que diseña el

³¹ Conviene realizar al respecto unas breves consideraciones, con las que pretendemos justificar (y dar sentido a) el tratamiento extenso que dispensamos a esta peculiar sentencia. Hemos decidido analizarla con cierto rigor por dos motivos.

En primer lugar, vale a modo de ejercicio práctico sobre algunos de los principales problemas que tratamos en este trabajo (y, naturalmente, en este Capítulo Segundo); en primer lugar, y como cuestión menor, el examen de si una determinada disciplina (las retribuciones de los servidores públicos) integra el contenido constitucionalmente posible de las leyes de presupuestos; y en segundo lugar, el problema de la naturaleza jurídica de estas leyes, en concreto, el alcance de la función presupuestaria de las Cortes Generales y la fuerza de ley de su contenido normativo.

En segundo lugar, porque se trata de una resolución, a nuestro juicio, con un razonamiento y decisión equivocados, que desde luego no pueden reproducirse en un futuro. Por esa misma razón, apenas prestamos atención a la posterior sentencia del Tribunal Supremo, de marzo del presente año 2002, que anula la de la Audiencia Nacional, al enmarcarse dentro de una línea jurisprudencial consolidada y "pacífica" acerca de la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos.

³² Sentencia de 7 de noviembre de 2000 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso 1037/1997 interpuesto por la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras contra la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas, de fecha 19 de septiembre de 1996, sobre congelación de las retribuciones de los funcionarios para 1997; Ponente: C.M. Montero Elena; hay voto particular disidente de J.M. del Riego Valledor.

Sobre la misma pueden consultarse los siguientes comentarios (todos ellos críticos): Gallego Anabitarte, A., "La sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000 sobre retribución de funcionarios: entre el comentario político y el análisis jurídico", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nú. 473, 25 de febrero de 2001; Pulido Quecedo, M., "Las retribuciones de los funcionarios públicos según la Audiencia Nacional", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 471, de 1 de febrero de 2001; Toscano Ortega, J.A., "La fuerza de ley del contenido constitucionalmente lícito de las leyes de presupuestos del Estado. A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional sobre retribuciones de los funcionarios para 1997", *Revista Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 2, abril de 2001.

También, por ejemplo, los siguientes artículos de opinión: De Esteban, J., "Sueldo de los funcionarios: una sentencia invasora", *El Mundo*, 26 de enero de 2001; Fernández Rodríguez, T.R., "El Parlamento, por encima de los pactos corporativos", *El Mundo*, 2 de febrero de 2001; Martín Retortillo, "De las retribuciones de los funcionarios" (I y II), *ABC*, 1 y 2 de febrero de 2001; Orón Moratal, G., "Responsabilidad patrimonial por omisión", *El País*, 8 de febrero de 2001; Pérez Royo, J., "Callejón sin salida", *El País*, 26 de enero de 2001; Valdés Dal-Ré, F., "Una sentencia banalizada y falscada", *El País*, 27 de enero de 2001.

texto constitucional, anticipamos la tesis aquí sostenida: en el presente caso, el órgano judicial debió considerar el carácter legal de la medida recogida en ley de presupuestos 12/1996, relativa a la congelación salarial de los funcionarios para el año 1997 como parámetro de enjuiciamiento, no desvirtuado o desplazado por norma legal previa alguna.

2. Pese a las dificultades que en muchos casos acarrea la concreción de las materias que conforman el contenido eventual de las leyes de presupuestos (recuérdese, apartado III.3 del Capítulo Segundo), nos parece claro que un precepto ubicado en ley de presupuestos que se limite a establecer con vigencia anual el incremento o la congelación salarial de los funcionarios presenta una relación directa con la materia estrictamente presupuestaria (específicamente, con el estado de gastos del Presupuesto). Por ello, desde la perspectiva del artículo 134.2 CE y de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos (asumida entre otros por el legislador y los Tribunales de Justicia), debe afirmarse la licitud constitucional de la inclusión del referido precepto en este tipo de leyes. A la misma conclusión se llega en la doctrina. También en otros Ordenamientos muy cercanos al nuestro³³.

³³ En efecto, consideramos que a esa tesis se llega desde la doctrina, la práctica legislativa, la jurisprudencia constitucional, la jurisprudencia ordinaria, la doctrina emanada de algunos órganos consultivos; y también en otras experiencias de Derecho comparado, como la alemana, francesa e italiana.

a) *La doctrina.* Desde cualquiera de las posturas doctrinales acerca de la delimitación material del contenido de estas leyes (esto es, las concepciones "estricta", "amplia" o "intermedia") no se plantean dudas acerca de si la disciplina relativa a la retribución anual de los funcionarios forma parte del contenido lícito de la ley de presupuestos.

b) *La práctica legislativa.* El articulado de la parte dispositiva de las leyes de presupuestos estatales posteriores a la vigente Constitución incorpora anualmente las normas relativas a los "gastos del personal", dentro de las cuales se regula la variación o congelación de las retribuciones de los funcionarios. En la práctica legislativa, esta regulación se vincula al cumplimiento de determinados objetivos de política económica general, que se expresan en las exposiciones de motivos de las leyes de presupuestos estatales, sobre todo a partir del momento en que se proyecta la implantación del sistema retributivo definido en la Ley 30/1984, de Medida para la Reforma de la Función Pública. Así, en el marco de las Legislaturas Segunda (las Leyes 44/1983 -artículo 2, apartado primero, fija un incremento global máximo del 6,5%-, 50/1984 -artículo 10, apartado 1: el 6,5% y 46/1985 -artículo 11, apartado 1: el 7,2%); Tercera (las Leyes 21/1986 -artículo 12, apartado 1: el 5%-, 33/1987 -artículo 28, apartado Uno: un 4% y 37/1988 -artículo 25, apartado Uno: el 4%); Cuarta (el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria -artículo 3, apartado Uno: el 5%-, y las Leyes 4/1990 -artículo 19, apartado Uno: el 6%-, 31/1990 -artículo 18, apartado Uno: el 6,26%-, 31/1991 -artículo 20, apartado Uno: el 5% y 39/1992 -artículo 20, apartado Uno: sin variación alguna; si bien, una semana más tarde ese artículo es modificado por el Decreto-ley 1/1993, de 8 de enero, que establece un incremento del 1,8%); Quinta (las Leyes 21/1993 -artículo 21, apartado Dos: no experimentan variación alguna- y 41/1994 -artículo 18, apartado Dos: el 3,5%- y el Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera -dada la falta de aprobación de la ley de presupuestos para 1996, se aprueba ese Real Decreto-Ley, que en su artículo 4, apartado Uno fija un incremento del 3,5%); Sexta (Leyes 12/1996 -artículo 17, apartado Dos: la congelación de tales retribuciones-, 65/1997 -artículo 18, apartado Dos: el 2,1%-, 49/1998 -artículo 20, apartado Dos: el 1,8% y 54/1999 -artículo 20, apartado Dos: el 2%); y 13/2000 -artículo 21, apartado Dos: el 2%-). Pues bien, esa reiterada e indiscutida práctica legislativa confirma que para los poderes ejecutivo y legislativo las retribuciones de los funcionarios deben formar parte del contenido propio de estas importantes leyes. Además, se trata de una materia que no se incluye desde 1993 dentro del amplísimo contenido de las leyes de acompañamiento presupuestarias.

c) *La jurisprudencia constitucional.* Desde los parámetros utilizados por el Tribunal Constitucional en su doctrina sobre el artículo 134.2 CE, debe afirmarse la licitud constitucional del precepto que se limita a establecer con vigencia anual la congelación salarial de los funcionarios. Ello ha ocurrido en las SSTC 63/1986, FJ. 12; 96/1990, FJ. 4; 237/1992. No citamos aquí otras resoluciones que afectan a la materia funcional.

Además, hemos visto que del artículo 134 CE y de la jurisprudencia constitucional recaída sobre ese precepto se llega a la naturaleza legal del contenido normativo de la ley de presupuestos. Esa naturaleza jurídica de ley plena ha sido asumida sin problemas por el legislador y los Tribunales de Justicia. Éstos han mantenido una línea jurisprudencial clara en el sentido de reconocer la fuerza de ley de la ley de presupuestos en sus relaciones con el resto de leyes ordinarias y otras normas y actos. Y ello, decididamente, en numerosos pronunciamientos acerca de la disciplina relativa a las retribuciones de los funcionarios, recogida anualmente en las leyes de presupuestos.

3. A partir de esas premisas, exponemos el contenido de la sentencia de la Audiencia Nacional. Ésta resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas, de fecha 19 de septiembre de 1996, sobre congelación de las retribuciones de los funcionarios para el año 1997. En su fundamentación jurídica, abarca escalonadamente tres aspectos, que tratamos brevemente.

a) "La vulneración de la Ley 7/1990, de 19 de julio". A juicio de este Tribunal (FJ. Segundo), la normativa de aplicación al caso viene constituida por la Ley 7/1990, de 19 de julio (que modificó la Ley 9/1987, de 13 de mayo), reguladora de la negociación colectiva entre Administración y funcionarios, en concreto sus artículos 32 a 35. Tras la exposición de lo que considera el contenido de tales preceptos, manifiesta que "Establecida la obligación de negociar y la imposibilidad de exclusión unilateral de alguna de las materias recogidas en el

d) *La jurisprudencia ordinaria y la doctrina emanada de algunos órganos consultivos.* Los Tribunales de forma decidida consideran que la materia relativa a las retribuciones de los funcionarios se integra en el contenido constitucionalmente lícito de las leyes presupuestarias estatales. Así, la STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 7 de junio de 1993 (Ponente: G. Lescure Martín), FD. Cuarto, *in fine*. Por lo que toca a los órganos consultivos, el Consejo de Estado en ninguna ocasión, ni desde la perspectiva de la constitucionalidad ni de la del juicio de oportunidad o conveniencia, ha dudado acerca de si pueden tener válidamente cobijo en las leyes de presupuestos las disposiciones que con vigencia anual disciplinan las retribuciones de los funcionarios. Si lo ha hecho en cambio algún órgano consultivo autonómico (el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, en su Dictamen 56/1984; parecer no acogido el TC, recuérdese en su sentencia 63/1986)

e) *Algunas referencias al Derecho comparado.* a) En el caso alemán, la doctrina de la *Bepackungsverbot*, derivada del artículo 110.4 GG, no impide que las leyes de presupuestos puedan albergar la disciplina relativa al incremento de las retribuciones de los funcionarios. En la práctica legislativa, estas leyes incluyen anualmente esa materia. Por último, no ha habido pronunciamiento alguno del *BVerfG* acerca de esa cuestión. b) En la experiencia italiana, pese a la concepción formal que tradicionalmente la doctrina de este país ha defendido de la *legge di bilancio*, no existe obstáculo para la incorporación de la referida disciplina. En la práctica legislativa, la cuantificación de las retribuciones de los funcionarios se expresa en la *legge di bilancio*. Tampoco la *Corte Costituzionale* no se ha pronunciado al respecto. c) En Francia, no constituye "cavalier budgétaire" la disciplina relativa a la retribución de los funcionarios, por tratarse de una materia propia de la *loi de finances*. En la praxis legislativa, esta ley alberga anualmente la referida materia. En su jurisprudencia, el *Conseil Constitutionnel* incluye dentro del contenido exclusivo de la *loi de finances* todas aquellas disposiciones que comportan una carga financiera para el Estado; por tanto, también el incremento de las retribuciones funcionariales.

artículo 32 de la Ley 7/90, hemos de concluir que la exclusión del incremento retributivo de la negociación que nos ocupa, por decisión del órgano administrativo competente en materia de relación funcional, vulneró los artículos 32, 33, 34 de la Ley 7/90" (inciso final del FJ. Segundo).

b) "La vinculación y obligatoriedad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de septiembre de 1994". Posteriormente (FJ. Cuarto), hace entrar en su argumentación el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, entre la Administración y los Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la función pública³⁴. Afirma que la Ley 7/1990 atribuye a los Pactos y Acuerdos válidamente adoptados en la negociación colectiva (en este caso, el precitado Acuerdo) una fuerza que vincula y obliga al Gobierno (al elaborar los Presupuestos), a las Cortes (que al aprobar los Presupuestos del Estado ejercitan una potestad no legislativa) y a la Administración Pública.

c) "La inaplicación de la Ley 12/1996, de PGE para 1997, sobre congelación salarial de los funcionarios". Tras reconocer la complejidad del problema jurídico suscitado³⁵, concluye la aplicación de determinados preceptos de la Ley 7/1990, pero no del artículo 17.dos de la Ley 12/1996, de PGE para 1997, pese a tratarse de la norma que regula precisamente la congelación salarial de los funcionarios para ese año. Ello es así porque las Cortes Generales encuentran en los preceptos citados de la Ley 7/1990 un límite legal en la potestad de ordenación del gasto público. Este razonamiento responde a la defensa de una determinada concepción acerca de la naturaleza jurídica de la ley

³⁴ Aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de 16 de septiembre de 1994 (BOE de 20 de septiembre de 1994). Tal Acuerdo, manifiesta el Tribunal, vincula desde su aprobación al Gobierno (artículo 35 de la Ley 7/1990 y 3.2.b de la Ley 30/1984). Por lo que toca a su contenido, el Capítulo VI, tal como se describe en la sentencia, "establece el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos conforme al IPC para los años de 1996 y 1997, y la obligación de negociar un mayor incremento atendiendo a otros factores". El análisis del grado de vinculación y la obligatoriedad de tal Acuerdo lo acomete la Audiencia Nacional a partir de las siguientes premisas. En primer lugar, la específica configuración legal que en nuestro Ordenamiento se otorga al derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, cuyo contenido se concreta en la Ley 7/1990. En segundo lugar, tal contenido tiene "la fuerza de obligar propia" de las leyes. Por último, resalta uno de los elementos que integran el contenido legal de ese derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos: la vinculación de los Acuerdos y Pactos.

³⁵ Los términos del debate los resume así (FJ. Cuarto): "conforme a los artículos 66.2 y 134.1 de la Constitución, al Gobierno de la Nación corresponde la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación; lo que impediría la vinculación de tales Presupuestos a pactos previos adoptados por la Administración con los representantes de los funcionarios, puesto que la competencia en materia presupuestaria es originaria del Gobierno y las Cortes Generales, y la obligatoriedad de los Pactos y Acuerdos regulados en el artículo 35 de la Ley 7/90, viene referido al ámbito competencial del órgano administrativo que se vinculó". A ello añade que la "construcción jurídica" para dar solución a aquella contienda ha de partir de dos principios que deben conciliarse. Por un lado, el respeto de las competencias derivadas de la Constitución, que no pueden verse afectadas o limitadas en su configuración por normas de rango inferior, ni en su ejercicio por decisiones o acuerdos de autoridades u órganos administrativos que no sean los titulares de tales competencias. Y, por otro lado, la interpretación de las leyes de forma que su contenido no quede vacío o su efectividad y eficacia anulada.

de presupuestos y de las potestades de aprobación de la misma. Lo que para el órgano judicial son las leyes de presupuestos queda reflejado de forma expresa e inequívoca en sus argumentaciones. Así, tras mencionar que, de conformidad con el artículo 134.1 CE, le corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos, y a las Cortes Generales, tras su examen y enmienda, la aprobación de los mismos, se pronuncia acerca de la naturaleza jurídica de esta potestad, que entiende como diferente, en su contenido y naturaleza, de la legislativa (FJ. Cuarto)³⁶. También sostiene que en el ejercicio de su función genuinamente presupuestaria (aprobación del gasto público) el Parlamento se encuentra vinculado por la legislación (debemos entender, material o sustantiva) previa (FJ. Cuarto)³⁷. Además pone especial énfasis en la falta de aptitud de la ley de presupuestos para la innovación del Ordenamiento jurídico legal (FJ. Sexto)³⁸.

Desde luego, en esa concepción de la ley de presupuestos hacen acto de presencia todos los ingredientes característicos de la configuración de la ley de presupuestos como ley formal. Desde esta concreta concepción de la ley de presupuestos no resulta extraña la decisión de la Audiencia Nacional³⁹.

4. A otra conclusión hubiera llegado la Audiencia Nacional si hubiera considerado: a) en la relación entre las Leyes 7/1990 y la presupuestaria 12/1996, la fuerza propia de ley del contenido lícito de la ley de presupuestos; b) la inexistencia en el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 de obligación alguna reconocida y asumida por el Estado sobre incremento salarial de

³⁶ Afirma: "tal aprobación 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".

³⁷ Manifiesta: "las Cortes Generales al aprobar el gasto público lo hacen con sometimiento a las Leyes por las mismas aprobadas, y ello porque tal acto no es más que la determinación de la finalidad que ha de aplicarse a lo ingresado por el Erario, realizado al margen de la potestad legislativa, y que como acto de 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". La misma argumentación se reitera más tarde (en el penúltimo párrafo del mismo FJ. Cuarto): "las Cortes Generales, estas últimas en el ejercicio de potestades no legislativas, encuentran un límite legal en la potestad de ordenación del gasto público y por ello en la elaboración y aprobación de los Presupuestos cuando el Ordenamiento determina de forma vinculante un determinado gasto público".

³⁸ Ello queda retratado en las siguientes palabras: "los Presupuestos, en su vertiente del gasto público, han de ordenar el mismo, pero desde el respeto a la legalidad, y los compromisos asumidos válidamente, pues no innovan el Derecho, ni alteran las obligaciones jurídicas de la Administración, sino que establecen el destino de las partidas presupuestarias, atendiendo al Derecho y las obligaciones jurídicas exigibles a la Administración".

³⁹ Una vez que la Audiencia Nacional considera la vinculación y la obligatoriedad del Acuerdo de septiembre de 1994, afirma (FJ. Quinto) el incumplimiento del mismo, y, en consecuencia, la vulneración por el acto administrativo recurrido de la Ley 7/1990. Se acompaña voto particular que discrepa del alcance y la eficacia que la tesis mayoritaria de la Sala otorga a determinados extremos del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994.

los funcionarios para los ejercicios presupuestarios de 1996 y 1997. En esta dirección, exponemos nuestra contraargumentación.

Hay acuerdo acerca de lo siguiente: la congelación salarial de los funcionarios para 1997 constituye una medida que encuentra acomodo en el contenido lícito de las leyes de presupuestos⁴⁰.

A partir de ahí, nuestro razonamiento es el siguiente⁴¹. Hemos tenido oportunidad de explicar que el texto constitucional, la jurisprudencia constitucional, la práctica legislativa, la jurisprudencia ordinaria y la experiencia de otros destacados operadores jurídicos, confirman el rango y la fuerza de ley del contenido normativo de las leyes de presupuestos. En el actual Ordenamiento constitucional español, por las razones ya apuntadas, no se admite la configuración de la ley de presupuestos como una ley meramente formal, esto es, la de una norma que contiene un documento contable fruto de una potestad no legislativa, vinculada a la legislación material previa, y no apta para la innovación del Ordenamiento legal previo. Es precisamente ésta la configuración que la Audiencia Nacional otorga a la ley de presupuestos. Contrariamente a esta posición (que bien pudiera admitirse actualmente en otros ordenamientos constitucionales, como el italiano), debemos reivindicar con fuerza una cuestión que ya parecía estar superada en nuestro sistema constitucional: la naturaleza de "ley plena" (en terminología utilizada por el Tribunal Constitucional) del contenido normativo de la ley de presupuestos y la fuerza de ley del mismo, que le permite innovar el Ordenamiento jurídico, siempre dentro de los límites impuestos al contenido material de estas leyes por la Constitución. Por ello, consideramos que la Audiencia Nacional para la resolución del recurso contencioso-administrativo debiera haber analizado la relación existente entre la Ley 7/1990 y la ley presupuestaria 12/1996, en tanto que esta segunda es también una norma con la fuerza de obligar propia de la ley, aspecto este no contemplado en los razonamientos

⁴⁰ Incluso la propia Audiencia Nacional reconoce "que las retribuciones de los funcionarios han de tener su reflejo en los Presupuestos Generales del Estado" (FJ. Primero).

⁴¹ Que podríamos condensar en la siguiente rúbrica "La fuerza de ley del artículo 17.dos de la Ley 12/1996. Su relación con la Ley 7/1990. Los principios que disciplinan esa relación. La cuestión de inconstitucionalidad. Una referencia a la jerarquía <lógica> entre ambas leyes".

jurídicos de este Tribunal. Y tal aspecto lo debiera haber realizado con arreglo a los criterios o principios que en nuestro Ordenamiento disciplinan las relaciones entre normas con rango de ley⁴². Dado el contenido inequívoco y la fuerza de ley del artículo 17.dos de la Ley de Presupuestos 12/1996, la posición aquí sostenida es que la Audiencia Nacional debiera haber seleccionado como norma aplicable en el presente caso el precitado precepto legal⁴³.

⁴² Evidentemente, no el principio de jerarquía normativa (al tratarse de normas del mismo rango), pero sí pudiera haber contemplado el principio de temporalidad (ley posterior frente a ley anterior). Aunque aquí a falta de derogación expresa por la Ley 12/1996 de la Ley 7/1990 pudiera plantearse el problema de si tal principio tiene virtualidad para operar en el marco de esa relación internormativa. O incluso, aunque esto es muy discutible, los novedosos principios doctrinales de la "función constitucional" o el "procedimiento" (tan cercano, en definitiva, al principio de competencia), al versar el posible conflicto sobre una materia propia del contenido de la ley de presupuestos.

Consúltese la citada STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 29 de mayo de 1997 (Ponente: R. Trillo Torres), en relación a la oferta de plazas de empleo público para 1994. El Alto Tribunal tras detectar el posible conflicto entre el artículo 32.c) de la Ley 9/1987, de 12 de junio (sobre regulación de los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de la Administración Pública), y la correspondiente Disposición de la Ley de PGE para 1994, selecciona como norma aplicable al caso esta última.

⁴³ Creemos que no le falta razón al magistrado que formula el voto particular disidente (párrafo segundo del Razonamiento Cuarto) cuando afirma: "La relación de los preceptos citados, artículo 32 de la Ley 7/1990 y 134 CE, producen la consecuencia de que el incremento de retribuciones de los funcionarios públicos está sujeto, en último término, a la voluntad del titular de la potestad legislativa, las Cortes Generales, que no están obviamente vinculadas a aceptar el pacto de terceros y que pueden desde aprobar la iniciativa, hasta modificarla sustancialmente o rechazarla".

Ahora bien, de haber considerado el órgano judicial que tal precepto pudiera atentar contra algún precepto de la Constitución debiera haber elevado la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En teoría, los preceptos constitucionales en juego podrían ser los referidos a la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3, *in fine*), la libertad sindical (artículo 28.1 CE), la negociación colectiva (artículo 37.1 CE), o el contenido constitucionalmente definido de las leyes de presupuestos (artículo 134.2 CE). Sin embargo, con base al contenido de la rica jurisprudencia constitucional vertida sobre cada uno de esos preceptos constitucionales, muy difícil nos parece que prosperara la alegación de alguno de esos motivos de inconstitucionalidad.

No desconocemos que frente a la tesis aquí sostenida se podría contraargumentar lo siguiente. Entre las Leyes 7/1990 y 12/1996 existiría una relación que podría llamarse de jerarquía "lógica". Con base a ésta, la Ley 12/1996 no "derogaría", aunque sí "infringiría" la Ley 7/1990. Esto merece una breve explicación. El legislador presupuestario de 1997, a falta de una derogación expresa de lo contenido en la Ley 7/1990, se vería vinculado por ésta mientras continúe en vigor. Por tanto, estaría obligado a plasmar en las partidas presupuestarias un determinado incremento de las retribuciones de los funcionarios, siempre y cuando esa obligación derivara efectivamente de la Ley 7/1990 (y del Acuerdo de septiembre de 1994). Ello permitiría al Juez optar o decantarse por la aplicación de la Ley considerada infringida, esto es, la Ley 7/1990. Ahora bien, no es éste el razonamiento de la Audiencia Nacional vertido en la sentencia, pues, según hemos visto, este órgano judicial no detecta en el caso un conflicto entre normas legales, condición necesaria para que el criterio de la jerarquía "lógica" pudiera tener operatividad. Este planteamiento acerca de la existencia de una relación de jerarquía "lógica" entre la Ley 7/1990 y la Ley 12/1996 tan sólo podría tener virtualidad, como hemos anticipado, si de la Ley 7/1990 y del Acuerdo de 15 de septiembre realmente hubiera nacido una obligación para el legislador presupuestario de fijar un determinado incremento de las retribuciones de los funcionarios para el año 1997. Nuestra posición, de acuerdo con el voto particular, es que tal obligación es inexistente.

En efecto, sostenemos que la Ley 7/1990 y el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 no generan obligación alguna que vincule al legislador presupuestario de 1997. Conviene reproducir aquí literalmente algunos preceptos de la Ley 7/1990 y algunas determinaciones y previsiones del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, que no aparecen en el texto de la sentencia.

Por un lado, si bien es cierto que, en virtud del artículo 35 de la Ley 7/1990, cabe la negociación colectiva en lo referente al incremento de las retribuciones de los funcionarios, no hay que olvidar las limitaciones que sobre esta materia expresamente establece el artículo 32 de la Ley 7/1990. Éste preceptúa: "Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes: a) El incremento de las retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año". Por tanto, como se dice en el voto particular, "los efectos del pacto o acuerdo alcanzan únicamente a incluir el incremento pactado en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado". De esta forma, incluso partiendo de la hipótesis, por ejemplo, de que el Gobierno hubiera incluido en el proyecto de ley de presupuestos para 1997 los créditos relativos a determinados incrementos retributivos de los funcionarios (los derivados, según la sentencia, del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994), las Cortes Generales, en su función de examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos (y siempre de conformidad con lo establecido en las diversas reglas de artículo 134 CE), de forma legítima pudieran haberlos rechazado. Tal forma de proceder de las Cortes no hubiera planteado ningún problema de constitucionalidad ni de legalidad.

Por otro lado, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de septiembre de 1994, de aprobación del Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la función pública, contiene las siguientes determinaciones. En su Introducción, concretamente en el punto 5 se dice: "Las retribuciones se vinculan a la evolución de las magnitudes económicas y al cumplimiento de los objetivos que, expresados en el Programa de Convergencia, se recojan en los Presupuestos Generales del Estado". En el punto 6 de la misma Introducción se lee que las materias que han sido objeto de acuerdo son las siguientes: "incremento salarial para 1995" y "las premisas y métodos para negociar los incrementos salariales para el período 1995-1997". Pues bien, el Título II, referido a las "Retribuciones", otorga un trato diferenciado según se trate de los incrementos retributivos para el año 1995 (Capítulo II) o para los años 1996-1997 (Capítulo VI). Así, para el año 1995 se acuerda un incremento de las retribuciones de los empleados públicos igual al incremento del IPC que se debe "incluir en el proyecto de Ley de Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio económico". Aquí, sí debe afirmarse para el ejercicio presupuestario de 1995 una obligación jurídica asumida y reconocida por el Gobierno de incluir en el proyecto de ley de presupuestos ese incremento retributivo. Efectivamente, el Gobierno reconoció y asumió tal incremento para 1995, lo que por decisión última de las Cortes Generales tuvo reflejo en la Ley 41/1994, de PGE para 1995. Para el período 1996-1997, el Capítulo VI del Título II del Acuerdo establece que

De todo ello se pueden extraer algunas conclusiones. a) La sentencia de la Audiencia Nacional asume una concepción acerca de la naturaleza jurídica de la ley de presupuestos, y de la potestad de aprobación de la misma, muy alejada de la actual configuración constitucional de este tipo de ley. En efecto, dentro del respeto a los límites impuestos por la Constitución, esta ley, emanada de las Cortes Generales en el ejercicio de su función de aprobar leyes, goza de la fuerza de ley, con la consiguiente aptitud para innovar el Ordenamiento legal. Ésta es la posición de nuestra jurisprudencia constitucional, asumida pacíficamente por la mayoría de nuestra doctrina, el legislador, los Tribunales de Justicia y demás operadores jurídicos. b) En relación a la disciplina relativa a la variación o congelación de las retribuciones de los funcionarios (materia que debe considerarse como contenido constitucionalmente lícito de las leyes de presupuestos), el legislador presupuestario de 1997 no se encontraba vinculado por la Ley 7/1990, ni por el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994. Es más, tampoco el Gobierno estaba obligado a incorporar en el proyecto de ley de presupuestos para 1997 las previsiones de incremento retributivo de los funcionarios contempladas en el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, al no derivarse del mismo obligación jurídica alguna. c) La Audiencia Nacional debió considerar el carácter legal de la medida relativa a la congelación salarial de los funcionarios para el año 1997 como norma aplicable en el presente caso, no

las retribuciones de los empleados públicos "será objeto de negociación entre la Administración y los Sindicatos", teniendo en cuenta diversas variables (IPC, previsión del crecimiento económico, valoración del aumento de la productividad...), de forma que, recuérdese (punto 6 de la Introducción del Acuerdo), tales retribuciones "se vinculan" a la evolución de las magnitudes económicas y al cumplimiento de los objetivos que, reflejados del Programa de Convergencia, se plasman en los Presupuestos. En este sentido, tiene razón el magistrado autor del voto particular cuando afirma que las previsiones del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 en lo relativo al incremento de las retribuciones para el período 1996-1997 no tienen "eficacia directa", al tratarse de una "orientación o directriz" (Razonamiento Quinto), esto es, "tienen un carácter de orientación y guía de la futura negociación colectiva" (párrafo inicial del Razonamiento Sexto). Dicho con otras palabras: las previsiones y determinaciones acerca del incremento retributivo de los funcionarios para los años 1996-1997 (a diferencia de lo que sí acontece con lo acordado para el año 1995), recogidas en el Acuerdo de septiembre de 1994, no generan obligaciones reconocidas o asumidas por el Estado en el sentido de su inexcusable inclusión en el proyecto de ley de presupuestos del Estado. Por su naturaleza, se trata de un compromiso de carácter político, en ningún caso un acuerdo definitivo y vinculante, sometido a condicionamientos futuros, como la evolución de la economía y otros objetivos de política general y económica (en este sentido, consúltese la exposición de motivos de la Ley 12/1996, de PGE para 1997, en donde se expresan los criterios de política general y económica que determinaron la congelación de las retribuciones de los empleados públicos para ese ejercicio económico).

De lo expuesto, podemos formular la siguiente tesis: la resolución del Ministro para las Administraciones Públicas, de fecha 19 de septiembre de 1996, sobre la congelación de las retribuciones de los funcionarios para el año 1997, se limitó a la aplicación del contenido del Capítulo VI del Título II del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, que, por su eficacia no vinculante, no generó ninguna obligación ni compromiso jurídico relativo a la inclusión en el proyecto de ley de presupuestos de determinados incrementos retributivos de los funcionarios. Otra cuestión, sobre la que aquí no vamos a entrar, es si con tal resolución administrativa se incumplió (parece que sí) la obligación de negociar.

desplazada o desvirtuada por norma legal previa alguna⁴⁴.

No podemos pasar por alto dos resoluciones posteriores a esta sentencia de la Audiencia Nacional. Por un lado, el Tribunal Constitucional en su sentencia 62/2001⁴⁵ admite de forma expresa que la fijación de límites a las retribuciones de los servidores públicos es materia que puede acoger la ley de presupuestos. Además, considera la fuerza de ley del precepto de la ley de presupuestos que fija esos topes, y consiguientemente, la aptitud de la ley de presupuestos para inaplicar aumentos retributivos de los empleados públicos fruto de la negociación colectiva⁴⁶. Por otro, la sentencia del Tribunal Supremo, de marzo del 2002, que anula la de la Audiencia Nacional. Como era de esperar, el TS, en el marco de una jurisprudencia reiterada y clara sobre la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos, basa su decisión en la fuerza de ley de la norma que congela las retribuciones de los funcionarios y la consiguiente inaplicación del incremento retributivo pactado.

III. La función constitucional de las leyes de presupuestos como criterio para la configuración del contenido material de estas normas.

1. La función constitucional y el contenido material de las leyes.

A) Los perfiles doctrinales del principio. La identificación de "leyes funcionales".

⁴⁴ En caso de duda acerca de la constitucionalidad del artículo 17.dos de la Ley 12/1996 debiera haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad. Con base a todo ello, por la configuración de la disciplina relativa a la variación o no de las retribuciones de los funcionarios (su inclusión en el proyecto de ley de presupuestos compete constitucionalmente al Gobierno, y su examen, enmienda y aprobación, también por imperativo constitucional, corresponde al legislador), en ningún caso la Audiencia Nacional debió declarar el derecho de los funcionarios incluidos en el ámbito del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 "a percibir el incremento en su retribución, según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC en el año 1997, más las cantidades dejadas de percibir durante los años sucesivos".

⁴⁵ La reciente STC 62/2001, de 1 de marzo, resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra determinados preceptos de la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Aragón para 1993, relativos al incremento anual de las retribuciones del personal al servicio del sector público de esta Comunidad. Según la recurrente, se vulneran los artículos 149.1.13 (competencia de Estado sobre las "Bases y Coordinación de la planificación general de la actividad económica") y 156.1 CE (límite que a la autonomía financiera impone el principio de coordinación con la Hacienda General del Estado); y ello por rebasar la ley presupuestaria autonómica el tope máximo global de los incrementos retributivos de los empleados públicos impuesto por la Ley de PGE para 1993. El Tribunal estima el recurso y declara la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

⁴⁶ El Tribunal sostiene que no atenta contra el artículo 37.1 CE el hecho de que la ley de presupuestos considere inaplicables determinados incrementos retributivos fruto de la negociación colectiva. Y ello con base al principio de jerarquía normativa, conforme al cual debe predicarse la primacía de la ley sobre lo acordado en negociación colectiva. Véase el FJ. 3.

La noción general de función constitucional de la ley eclosiona en el marco del replanteamiento del concepto de ley, del que se está ocupando la doctrina del Derecho público⁴⁷. Lo que hoy conocemos por concepto clásico de ley (y de algunos pilares que sustentan esa noción, como su supremacía normativa, su elaboración en exclusiva por el Parlamento, su contenido forzosamente general, su carácter unitario y su infiscalizabilidad)⁴⁸ no sirve para definir la ley tal como aparece configurada por las Constituciones vigentes, entre ellas la actual Constitución española de 1978⁴⁹. En este contexto, por lo que aquí nos interesa, frente al postulado clásico de la libertad de contenidos de la ley, las Constituciones actuales imponen límites o condicionamientos al ámbito material de las normas legales⁵⁰.

Pues bien, en el marco de esta reconsideración del sistema de fuentes, se han lanzado propuestas doctrinales acerca de una reconstrucción del concepto de ley, a partir de los elementos que de la misma aparecen en la Constitución. Aquí entra en escena el criterio de la función constitucional de las leyes. Éste parece ser tributario del papel, de la misión que cada forma de ley cumple en el sistema constitucional de fuentes. Ello permite explicar que el binomio "función-contenido" de algunas leyes se discipline de forma inescindible, de manera que la función constitucional de una ley predetermina o condiciona el contenido

⁴⁷ De inaplazable y urgente ha sido calificada esa necesidad de replantear, reconsiderar y reelaborar una teoría de las fuentes del Derecho tras la entrada en vigor de la Constitución española de 1978. En este sentido, por ejemplo, Rubio Llorente, F., "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley", *RAP*, núms. 100-102, 1983, p. 417 (de este autor, en su condición de Juez constitucional, véase su voto particular formulado en la STC 150/1990, en donde afirma: "El concepto mismo de la Ley es hoy todavía objeto de debate en la doctrina"); o Gómez-Ferrer Morant, R., "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", *RAP*, núm. 113, 1987, p. 7.

⁴⁸ Un análisis de ese concepto y de los elementos que la conforman, puede verse entre otros en García de Enterría, E., *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, 2ª ed., Madrid, 1981, pp. 20 y ss; del mismo autor, *La lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, 1994; y más recientemente: "La Democracia y el lugar de la ley", en *El Derecho, la Ley y el Juez. Dos estudios*, junto a Menéndez Menéndez, A., Madrid, 1997, pp. 23 y ss; y *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, 1999, pp. 15-43; Garrorena Morales, A., *El lugar de la ley en la Constitución española*, Madrid, 1980, del mismo autor, la voz "Ley", *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Madrid, 1995; Díez-Picazo Giménez, L.M., "Concepto de Ley y tipos de leyes. ¿Existe una noción unitaria de Ley en la Constitución española?", *REDC*, núm. 24, 1988, pp. 48-50; Santamaría Pastor, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1988, pp. 513 y ss.

⁴⁹ En el texto constitucional español existen diversos elementos que inciden en la crisis del concepto clásico de ley, de los cuales no nos podemos ocupar aquí. También escapa de nuestro estudio el análisis de las diversas concepciones doctrinales acerca de la función de la ley, desde que Rousseau elaborara el concepto. En las páginas que siguen, nos centramos en la eclosión de la función constitucional de la ley como criterio de ordenación de normas.

⁵⁰ Acerca de los condicionamientos y límites materiales que la Constitución impone al contenido de las leyes, por ejemplo véase: Santamaría Pastor, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1988, que, al analizar la crisis de la supremacía de la ley, dedica un apartado a "De la libertad de contenidos a su condicionamiento", pp. 537-540; o también Bülow, E., "Capítulo XIV. La legislación", en AA.VV. (Benda, Maihofer, Hesse, Heyde), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, en concreto el "Apartado IV. Requisitos materiales de la legislación".

constitucional de la misma. Y es esto lo que sucede a juicio de algunos autores (también de nuestro Tribunal Constitucional) con las leyes de presupuestos.

Al tratarse de propuestas doctrinales, la defensa de este novedoso criterio presenta tantas variantes y matices como autores han asumido la viabilidad de tal principio. Así, en relación a los diferentes criterios generales de relación de normas, en especial los de jerarquía y competencia, este principio: a) puede actuar con carácter complementario⁵¹; b) se sitúa por encima de éstos, pues son manifestaciones del mismo⁵²; c) o sólo constituye fundamento dogmático de los mismos, sin preferencia aplicativa de ningún genero⁵³. Esos diversos perfiles que le dan quienes lo han propuesto, o, en su caso han estudiado, pone en evidencia que en el estado actual de su configuración se trata de un criterio falto de precisión.

No faltan otros pronunciamientos doctrinales sobre el

⁵¹ Su formulación originaria se debe a Gómez-Ferrer Morant, R. (en "Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", *RAP*, núm. 113, 1987, pp. 22 a 26 y 27 a 38; y años más tarde en "Sistema delle fonti e loro incidenza sulla forma di Governo", en *Il X Anniversario della Costituzione Spagnola (bilanci, problemi, prospettive)*, a cura di Rolla, G., Siena, 1990, p. 61). Según este autor, la función constitucional de las leyes se configura como un criterio de ordenación normativa que opera en aquel ámbito en que los principios de jerarquía y competencia son insuficientes para explicar y dar solución a las relaciones entre los distintos tipos de leyes estatales (y las de éstas con las autonómicas). En especial, aquéllas en que dos normas con rango legal afectan a la misma materia. Por ejemplo, la función constitucional actúa como "parámetro de constitucionalidad" ("Sistema delle fonti e loro incidenza sulla forma di Governo", *cit.*, p. 61) en las relaciones entre la ley orgánica y la ley ordinaria, y las leyes reguladoras de las bases y normas de su desarrollo; pero también sirve para explicar otras leyes como las de armonización ("Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", *cit.*: sobre la relación ley orgánica-ley ordinaria, pp. 22-23 y 36-37; respecto de las leyes de bases y las normas de desarrollo de las mismas, pp. 30-36; acerca de las leyes de armonización, p. 24). En tales casos, la superioridad de una ley en relación a otra deriva no de un criterio jerárquico sino de la función que la Constitución le asigna.

En el caso concreto de las leyes de presupuestos, en ausencia de límites materiales expresos en la Constitución, este autor afirma que es precisamente la función constitucional la que permite una configuración del contenido material de estas leyes ("Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", *cit.*, p. 26 en n. 41).

⁵² De Asís Roig, E.A. (en "La Ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1978", *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, I, *El Ordenamiento Jurídico*, Madrid, 1986, pp. 216-218) va más allá de la noción de función constitucional apuntada por Gómez-Ferrer Morant. La concibe no como un criterio más de carácter complementario sino como "el" criterio del que derivan los restantes criterios de ordenación normativa. Así, manifiesta que la jerarquía, competencia, procedimiento o valor constitucional no son sino manifestaciones de la función constitucional. En este contexto, además de las funciones especiales que la Constitución asigna a cada forma de ley, también de acuerdo con el texto constitucional, este autor apunta la función general de la ley, a saber: la de ser un instrumento de ordenación de la vida social.

Y en relación a las leyes de presupuestos, manifiesta que es esa función especial que la Constitución les confiere la que permite explicar la doctrina del Tribunal Constitucional en materia presupuestaria.

⁵³ Santamaría Pastor, J.A. (en *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1988, pp. 322-323; en la edición de 1999, nada dice acerca de este principio) resta importancia a tal criterio. Considera que la función constitucional no es más que una nueva versión del fundamento de los principios de jerarquía, competencia y procedimiento. Así, a diferencia de éstos, el criterio de la función constitucional no constituye una regla para solucionar conflictos o antinomias, pues no expresa en sí mismo preferencia aplicativa de ninguna clase. De ahí la posibilidad de encontrar normas que carezcan de esta función constitucional, por ejemplo las leyes ordinarias. Por tanto, sí puede hablarse de función constitucional, pero su alcance no va más allá de ser fundamento dogmático de los principios que integran lo que este autor, de forma gráfica, ha denominado como dimensiones vertical (jerarquía normativa), horizontal (competencia) y de profundidad (procedimiento) en el ámbito de las relaciones entre normas (*Fundamentos de Derecho Administrativo*, *cit.*, pp. 314-321).

En coherencia con lo sustentado, nada dice respecto de la función constitucional de la ley de presupuestos (de forma indirecta, al concretar los supuestos en que la Constitución acota negativamente determinadas materias a concretas leyes, afirma como único límite material negativo de estas leyes la prohibición de crear tributos en los términos del artículo 134.7 CE); sin embargo, como veremos en el apartado II.1 del Capítulo Cuarto, señala como uno de los supuestos del principio de especialidad procedimental el que atañe a la ley configurada en el artículo 134 CE (*Fundamentos de Derecho Administrativo*, *cit.*, p. 321).

alcance general del principio⁵⁴. Así, el estatuto teórico del principio albergaría otras realidades, que identificamos.

Por un lado, en su dimensión de criterio de ordenación de normas, la función constitucional asignada a una concreta norma convertiría a ésta en una suerte de norma "interpuesta", de manera que la infracción de ésta por otras generaría inconstitucionalidad. Aquí la idea de función constitucional se encontraría muy próxima a la del bloque de constitucionalidad⁵⁵.

Por otro, su conformación como un criterio interpretativo que se dirigiría a determinar la ratio o finalidad de la ley, y, por consiguiente, el contenido de la misma. A este criterio hermenéutico, se acudiría sobre todo en aquellos casos de silencio o ambigüedad del texto constitucional⁵⁶.

Pero la mayoría de aportaciones doctrinales se circunscriben a la cuestión de la operatividad del criterio de la función constitucional en ámbitos concretos. Sobre todo, aquéllos en que el Tribunal Constitucional parece haber empleado el mencionado

⁵⁴ Aunque brevemente, otros autores se pronuncian sobre el alcance de la función constitucional de la ley. Así, Barcelona Llop, J., "Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, Ley y reserva de ley en el artículo 103.2 de la Constitución", *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Madrid, 1991, pp. 2444-2451; Esteve Pardo, J., "Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local", *REDC*, núm. 31, 1991, en el apartado "VI. Una breve referencia a la idea de función constitucional y su operatividad en el caso de la LRBRL", pp. 143-147; o Rubio Llorente, F., "El bloque de constitucionalidad", *REDC*, núm. 27, p. 11 y en n. 38. Incluso el principio ha llamado la atención de estudiosos extranjeros; así, Groppi, T., *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994, pp. 124 y ss; o Luatti, L., "Questioni generali in tema di leggi organiche in Spagna", en concreto el apartado "3. Las relaciones entre ley orgánica y ley ordinaria. Los criterios de jerarquía, competencia, <prevalencia> y <función constitucional>", *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, a cura di Rolla, G., Ceccherini, E., Torino, 1997, pp. 264-265.

⁵⁵ Véanse los planteamientos de: Gómez-Ferrer Morant, R., en "La posición de la Ley General Presupuestaria en el Ordenamiento Jurídico", *El marco jurídico-financiero del sector público: perspectivas de reforma*, Madrid, 1986, p. 39, en donde afirma: "la idea de función sólo es operativa en cuanto puede traducirse en la superioridad de una ley sobre otra de acuerdo con la Constitución, y en la declaración de inconstitucionalidad de las que vengan a contradecirla. Es decir, en la medida en que determinadas leyes pasan a integrar el denominado bloque de la constitucionalidad"; Rubio Llorente, F., "El bloque de constitucionalidad", *REDC*, núm. 27, p. 11 y en n. 38, para quien la idea de función constitucional manejada por Gómez-Ferrer Morant es una "intuición certera, pero no desarrollada"; a juicio de este autor, nuestro TC considera que una norma forma parte del bloque de constitucionalidad si cumple alguna de estas funciones; la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (lo que denomina función intrínseca a la norma), o la función que cumple en relación a otras normas, de forma que éstas si la infringen incurrir en inconstitucionalidad (lo que llama función extrínseca y accidental). Esteve Pardo, J., "Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local", *REDC*, núm. 31, 1991, pp. 143-147, sitúa esa idea de función constitucional manejada por la doctrina (especialmente, por Gómez-Ferrer Morant) muy próxima al bloque de constitucionalidad. En parecido sentido, Luatti, L., en "Questioni generali in tema di leggi organiche in Spagna", en *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, a cura di Rolla, G., Ceccherini, E., Torino, 1997, pp. 264-265.

⁵⁶ Véase la aportación del precitado Luatti, L., "Questioni generali in tema di leggi organiche in Spagna". Señala el estudioso italiano que la idea de función constitucional es resaltada por la doctrina española a finales de los ochenta con la finalidad de dar solución a los problemas que suscita la relación entre leyes orgánicas y ordinarias. Así, según tal doctrina, la tradicional tríada "cronología-jerarquía-competencia" pudiera ser integrada, o incluso superada, por la consideración de la función constitucional que la ley desarrolla en el sistema jurídico. Explica Luatti que los caracteres funcionales de las fuentes pueden albergar al menos cuatro aspectos diversos: a) como un criterio autónomo para decidir sobre la validez de las normas, definible según un esquema conceptual diferente al de la jerarquía y la competencia; b) como un modo de representar ambos esquemas conceptuales (jerarquía y competencia), de modo muy parecido a lo que se ha hecho en Italia con la teoría de las "fuentes interpuestas" (referida a la hipótesis según la cual, con base a una específica disposición constitucional, las normas son inválidas si no son conformes a la disciplina de un particular objeto de otra fuente, que puede no venir formalmente supraordenada a la primera); c) como un principio argumentativo para sostener, por silencio o ambigüedad del texto constitucional, que entre dos fuentes haya una relación de jerarquía o una relación de competencia; y d) como un modo de reconstruir la ratio de la norma, con el propósito de dar una explicación de la misma (de carácter histórico-político, ideológico, sistemático, etc); así, la consecuencia operativa (dar solución a casos dudosos) emergería sólo indirectamente, a través de la ratio que puede sugerirse en sede interpretativa.

Sin embargo, Gómez-Ferrer Morant, R., en "La posición de la Ley General Presupuestaria en el Ordenamiento Jurídico", *El marco jurídico-financiero del sector público: perspectivas de reforma*, Madrid, 1986, p. 39, sostiene: "La idea de función constitucional no debe sin embargo confundirse con la idea de racionalización del contenido de las leyes".

principio (autonomía local y leyes de presupuestos). Ahora bien, debemos decir que en sede de jurisdicción constitucional se ha expresado también una función constitucional de diferentes derechos, instituciones u órganos, con alcance muy diverso. En efecto, ante o por el titular de la jurisdicción constitucional se afirma una función constitucional que afecta a institutos de los más variados ámbitos: órganos del Estado (Poder Judicial; Tribunal Supremo; Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; o del propio Tribunal Constitucional)⁵⁷, derechos (tutela judicial efectiva, especialmente actos de comunicación judicial y defensa letrada; libertad de expresión; otros)⁵⁸, estructura territorial del Estado (Fondo de Compensación Interterritorial; "desarrollo" del propio Derecho civil, especial o foral; o, como hemos anticipado,

⁵⁷ 1. *El Poder Judicial*. El Auto 372/1985, de 24 de abril, FJ. 2 ("los criterios de interpretación de la legalidad ordinaria elaborados con plena competencia por un órgano judicial en ejercicio de la función constitucional que le es propia-art. 117.3 de la CE-). O la STC 301/1994, de 14 de noviembre (BOE de 14 de diciembre de 1994), FJ. 4 (no corresponde al Tribunal Constitucional "sustituir en su función constitucional al órgano judicial correspondiente").

2. *El Tribunal Supremo*. Las alegaciones del Abogado del Estado en el proceso de la STC 224/1993, de 1 de julio (BOE de 2 de agosto de 1993), Antecedente 5.E ("La Sala proponente se refiere a la <función constitucional> del Tribunal Supremo, tal vez apuntado a su supremacía dentro del Poder Judicial o a su función de unificar la interpretación y aplicación del Derecho estatal").

3. *Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*. La STC 55/1990, de 28 de marzo (BOE de 9 de abril de 1990), FJ. 5 ("Tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado defienden la constitucionalidad de los preceptos cuestionados sosteniendo que los mismos tratan de garantizar la función constitucional de protección de los derechos y libertades públicas de los ciudadanos que corresponde a las Fuerzas de Policía-art. 104.1 CE-").

4. *El Tribunal Constitucional*. El Auto 21/1996, de 29 de enero, FJ. 5 ("La función constitucional de este Alto Tribunal le impide examinar cuestiones de mera legalidad"). O la STC 176/1997, de 27 de octubre (BOE de 28 de noviembre de 1997), FJ. 2, *in fine* ("no es nuestra función constitucional <examinar la interpretación legal hecha por los Tribunales, salvo que, en cuanto manifiestamente arbitraria o claramente errónea, determine una consecuencia contraria al derecho fundamental>"). O el voto particular del magistrado F. García-Mon y González-Regueral a la STC 185/1998, de 28 de septiembre (BOE de 30 de octubre de 1998) (cuando afirma: "Trasladar la argumentación genérica y estereotipada de la sentencia impugnada a cada uno de los motivos de la apelación, excede de nuestra función constitucional para adentrarse, a mi juicio, en materia de legalidad ordinaria que no nos corresponde revisar").

⁵⁸ 1. *La tutela judicial efectiva*. Las SSTC 204/1994, de 11 de julio (BOE de 4 de agosto de 1994), FJ. 4; 113/1995, de 6 de julio (BOE de 3 de agosto de 1995), FJ. 7; 161/1995, de 7 de noviembre (BOE de 14 de diciembre de 1995), FJ. 6; o 235/1998, de 14 de diciembre (BOE de 20 de enero de 1999), FJ. 4. En estas resoluciones se reitera la idea de la Jurisdicción como "manifestación de la función constitucional a la que, como derecho fundamental, se confía la tutela judicial efectiva".

A) *Los actos de comunicación judicial*. La STC 275/1993, de 20 de septiembre (BOE de 26 de octubre de 1993), FJ. 4, *in fine* (el Tribunal afirma una función constitucional de los actos de comunicación judicial que motiva en este caso la lesión del derecho a la tutela efectiva; en efecto, "El órgano judicial no se debería haber negado a realizar actividad alguna de comprobación de los motivos alegados por la actora del no conocimiento del emplazamiento, ni limitarse a afirmar la corrección legal de la notificación. Ha interpretado así la normativa reguladora de los actos de comunicación de modo no conforme con la función constitucional que estos actos cumplen, lo que habría lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente". En el mismo sentido, la STC 16/1996, de 1 de febrero, FJ. 3 ("se ha vulnerado el derecho de defensa de los recurrentes en amparo al interpretar la normativa reguladora de los actos de comunicación de modo no conforme con la función constitucional que estos actos cumplen, lo que ha lesionado el art. 24.1 de la Constitución Española").

B) *La defensa letrada*. El Auto 223/1994, de 11 de julio, FJ. I, *in fine* ("Entre las exigencias de libertad que se derivan de la función constitucional de la defensa letrada conforme al art. 24.2 CE no se encuentra desde luego la posibilidad del profesional de trasladar al proceso las divergencias que puedan surgir en el marco contractual de la relación de arrendamiento de servicios que le une con su cliente").

2. *La libertad de expresión*. La STC 176/1995, de 11 de diciembre (BOE de 12 de enero de 1996), FJ. 2 ("ha dicho este Tribunal que la protección constitucional de la libertad de expresión..., cuya actividad hemos calificado también como <función constitucional> (STC 76/1995), por formar parte del sistema de frenos y contrapesos en que consiste la democracia, según dijeron en 1812 las Cortes de Cádiz, para prevenir <la arbitrariedad de los que nos gobiernan>").

3. *Otras*. Como la función constitucional del derecho a la pensión de viudedad. Así, la STC 126/1994, de 25 de abril (BOE de 25 de abril de 1994), FJ. 6 ("se restringe o suprime un derecho como la pensión de viudedad que cumple una función constitucional, dándole relevancia para este fin a actuaciones privadas que constituyen manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad y que ninguna norma legal ha tomado en consideración con ese resultado restrictivo").

la autonomía local)⁵⁹ y otros (partidos políticos y sindicatos)⁶⁰.

Dada la imprecisión y la versatilidad de este criterio, la tarea de identificar leyes funcionales presenta serias dificultades⁶¹. Pero, si admitimos el criterio que parece haber utilizado el Tribunal en la materia presupuestaria (es decir, la identificación de una ley funcional como aquella que viene caracterizada constitucionalmente por un determinado contenido - en términos similares a como lo hace el artículo 134.2 CE-), podemos identificar en el texto constitucional diversas leyes funcionales o con vocación funcional (o, si se nos permite la expresión, leyes "adjetivadas" materialmente)⁶². Estas leyes, el contenido de las cuales viene constitucionalmente predeterminado o condicionado de forma expresa, las encontramos diseminadas a

⁵⁹ 1. *El Fondo de Compensación Interterritorial*. La STC 250/1988, de 20 de diciembre (BOE de 13 de enero de 1989), FF.JJ. 3 y 4 (hace referencia a un fin o finalidad constitucional del Fondo de Compensación Interterritorial -artículos 158.2 y 74.2 CE y artículo 16 LOFCA-).

2. *El "desarrollo" del propio Derecho civil, especial o foral*. La STC 88/1993, de 12 de marzo (BOE de 15 de abril de 1993) resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de las Cortes de Aragón 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos. El Tribunal expresa la función constitucional del artículo 149.1.8 CE, en lo que respecta al "desarrollo" del propio Derecho civil, especial o foral. Debemos destacar que en esta resolución el Tribunal deriva de esa función constitucional un concreto contenido o ámbito material. En efecto, dada la función constitucional del artículo 149.1.8 CE, debe limitarse en esta materia el ámbito competencial de las CCAA, por razón de la garantía autonómica de la foralidad civil. Frente a ello, hay votos particulares en donde se manifiesta que esa *ratio* o finalidad que deduce el TC (la garantía de la foralidad civil) del 149.1.8 CE no aparece expresada en la Constitución, por tanto no deben limitarse en este ámbito material las competencias autonómicas. Por ejemplo, C. Viver Pi-Sunyer discrepa "del ámbito material que la sentencia atribuye a la competencia que el art. 35.1.4 del EAA reserva a la Comunidad Autónoma sobre el Derecho civil aragonés"; "El criterio delimitador de la función de desarrollo que se acoge en la Sentencia es un criterio extensivo que tiene en cuenta <los principios informadores peculiares del Derecho foral>". J.D. González Campos manifiesta: "mi discrepancia versa sobre ciertos elementos de la interpretación del art. 149.1.8 CE"; "La idea de garantía foral ni puede elevarse a última ratio del precepto ni servir adecuadamente para establecer el contenido y la finalidad del art. 149.1.8 CE"; en suma, "la competencia de la Comunidad Autónoma respecto a su Derecho Civil propio viene definida en la Constitución precisamente por la posibilidad de su <desarrollo>. Y sin ninguna otra limitación de este ámbito material de los Derechos civiles, forales o especiales, se desprende expresamente del tenor del art. 149.1.8 CE o de los Estatutos de Autonomía, no parece justificado, a mi parecer, ampararse en la idea de una <garantía de la singularidad civil> para reducir el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en esta materia".

3. *La autonomía local*. La STC 214/1989, de 21 de diciembre (BOE de 11 de enero de 1990) resuelve recursos de inconstitucionalidad promovidos contra preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. El Tribunal (FJ. 3ª) se refiere a "la función garantista encomendada al legislador estatal de garantizar las mínimas competencias que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local" (o en el FJ. 3b): "esa función garantista de las competencias mínimas de las autonomías locales".

⁶⁰ 1. *Los partidos políticos*. La STC 69/1986, de 28 de mayo (BOE de 17 de junio de 1986), FJ. 2 ("la legislación electoral otorga a los Partidos, en razón de su función constitucional de cauce fundamental para la participación política").

2. *Los sindicatos*. La STC 99/1983, de 16 de noviembre (BOE de 14 de diciembre de 1983), FJ. 4, *in fine* ("no resulta posible privar a los sindicatos beneficiarios de medios otorgados para el mejor ejercicio de su actividad sindical en su función constitucional de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores"). En posteriores sentencias se refiere a la función institucional de los Sindicatos (la STC 263/1994, de 3 de octubre -BOE de 8 de noviembre de 1994-, FJ. 5; o la STC 188/1995, de 18 de diciembre -BOE de 24 de enero de 1996-, FJ. 6).

⁶¹ A esa tarea de identificación de leyes con vocación funcional han dedicado sus esfuerzos algunos autores, con resultados no siempre coincidentes. Véanse las aportaciones de Gómez-Ferrer Morant, R., "Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", *RAP*, núm. 113, 1987, p. 25 en texto y pp. 25 y 26 en n. 39; Jiménez Díaz, A. en "Ley de Presupuestos: Seguridad jurídica y principios de relación entre normas", *REDF*, núm. 82, 1994, p. 317; Martínez Lago, M.A., *Ley de Presupuestos y Constitución. Sobre las singularidades de la reserva de ley en materia presupuestaria*, Valladolid, 1998, p. 61; Menéndez Moreno, A., *La configuración constitucional de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado*, Valladolid, 1988, p. 30; Santamaría Pastor, J.A., en *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1988, pp. 538-540; Santaolalla López, F., "Nota acerca de las directrices y sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley", *RCG*, núm. 26, 1992, p. 167 en n. 10; Pulido Quecedo, M., "El control jurídico-constitucional en materia de técnica legislativa", *Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 12, 1999, p. 24; Sánchez Morón, M., "Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal", *La calidad de las leyes*, Vitoria, 1989, pp. 106-107.

⁶² "Ley en singular" es la expresión utilizada por Díez-Picazo Giménez, L.M., "Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)", *REDC*, núm. 24, 1988, p. 75; en concreto, se refiere a aquellos supuestos en que la Constitución "reserva la regulación de una materia, no a la ley o a un tipo concreto de ley, sino a una ley en singular" (cita la ley electoral, artículo 70.1 CE, y las leyes de presupuestos, artículo 134 CE).

lo largo del texto constitucional, tanto en su parte dogmática (artículos 13.2; 17.4; 18.4; 20.3; 25.2; 28; 54 o 55.2 CE)⁶³ como en la orgánica (artículos 68 a 70 CE -en concreto, el artículo 70.1-; 72.1; 82, apartados 3 a 5; 87.3; 103.3; 105.b); 116.1; 122, apartados 1 y 2; 134.2; 136.4; 147.2; 150, apartados 1 y 2; o 157.3)⁶⁴.

En definitiva, de muy dificultosa puede calificarse la tarea de precisar el contenido y el alcance de la función constitucional de las normas. Ya se configure como un criterio de ordenación de normas⁶⁵, lo haga como un criterio interpretativo destinado a determinar la finalidad y el contenido de la norma⁶⁶, tal principio presenta problemas y plantea muchos interrogantes⁶⁷. Incluso acerca de la propia razón de ser del

⁶³ A nuestro juicio, las leyes a que se remiten los siguientes preceptos constitucionales. El artículo 13.2 CE, según el cual la ley que otorgue derecho a sufragio a los extranjeros habrá de atenerse "a criterios de reciprocidad"; el artículo 17.4 CE, que, en el marco del derecho a la libertad personal, impone a la ley reguladora del procedimiento de "habeas corpus" que tenga como objetivo "producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente"; el artículo 18.4 CE, conforme al cual la ley que regule el uso de la informática deberá "garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"; el artículo 20.3 CE, al determinar que la ley reguladora de los medios de comunicación de titularidad pública deberá establecer su organización y control parlamentario y garantizar el acceso a los mismos de los grupos sociales y políticos significativos; el artículo 25.2 CE, que predetermina variados contenidos de la legislación penitenciaria; el artículo 28 CE, tanto en su apartado 1 (de forma que la ley reguladora de la libertad sindical "podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o institutos o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos") como en su apartado 2 (la ley que regule el derecho a la huelga "establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad"); el artículo 54 CE, que reserva a una ley orgánica la regulación de "la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales; el artículo 55.2 CE, que impone a la legislación antiterrorista un determinado contenido (las previsiones de la "necesaria intervención judicial" y "el adecuado control parlamentario").

⁶⁴ Y en el ámbito de la parte orgánica de la Constitución los siguientes preceptos. Los artículos 68 a 70 CE, que predeterminan las líneas generales del contenido de la legislación electoral (y en concreto, el artículo 70.1 CE que reserva a la ley electoral la determinación de "las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores"); el artículo 72.1 CE, conforme al cual los "Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta"; el artículo 82 CE, apartados 3 a 5, relativo a la delegación legislativa, establece que las leyes de bases "delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio", mientras la autorización para refundir textos legales deberá especificar la modalidad de refundición; en ambos casos, la ley de delegación establecerá el plazo para su ejercicio; el artículo 87.3 CE, respecto a la regulación por ley orgánica de las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa legislativa popular para la presentación de proposiciones de ley; el artículo 103.3 CE, que enuncia las materias que deberá contener necesariamente el estatuto de los funcionarios públicos; el artículo 105.b) CE, que determina el régimen básico del derecho de acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos; el artículo 116.1 CE, conforme al cual una "ley orgánica regulará los estados de alarma, excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes"; el artículo 122 CE, que reserva determinados contenidos a la ley orgánica del poder judicial (en su apartado 1, la "constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia"; y en su apartado 2, en relación al Consejo General del Poder Judicial, "su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario"); el artículo 134.2 CE, conforme al cual la Ley de Presupuestos Generales del Estado deberá contener la totalidad de los gastos e ingresos del sector público y el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado; el artículo 136.4 CE, acerca de la regulación por ley orgánica de "la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas"; el artículo 147.2 CE, que predetermina el contenido-tipo de los Estatutos de Autonomía; el artículo 150 CE, en sus apartados 1 (las leyes marco deberán establecer los controles que las Cortes Generales han de ejercer sobre las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en desarrollo de las mismas) y 2 (las leyes de transferencia o delegación deberán prever la transferencia de medios financieros y los controles que el Estado se reserve); el artículo 157.3 CE, acerca de la ley orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas.

⁶⁵ Que puede actuar como criterio autónomo, complementario o incluso superador (en este último caso, en tanto que determina el carácter de "interpuesta" de la norma, formando parte del bloque de constitucionalidad) de los criterios de jerarquía, competencia o cronología.

⁶⁶ Esto es, la función constitucional como un criterio hermenéutico (o argumento aparentemente lógico): algunas leyes sólo pueden contener aquellas materias relacionadas directamente con la función constitucional que deben desempeñar.

⁶⁷ Por ejemplo, planteamos algunos (un total de nueve). La función constitucional: 1) ¿Debe predicarse sólo de aquellas leyes con un contenido predeterminado por la Constitución?, esto es, ¿sólo de leyes con ámbito material acotado? o ¿también de leyes a las que la Constitución no reserva un concreto sector material?; 2) ¿Se predica únicamente de leyes "nombradas" referidas a materias concretas?; en otras términos: ¿sólo de leyes

principio: si se considera (como así parece ser) que la función constitucional de las leyes se predica de las normas legales a las que la Constitución reserva un determinado contenido, para qué sirve este principio, habida cuenta de que la Constitución ya predetermina ese contenido⁶⁸.

Por su conexión con el principio estudiado, a continuación debemos analizar la denominada exigencia constitucional de "unidad de legislación" en materia determinada. También otros institutos relacionados con la protección del fin o función constitucional de las leyes, como la "desviación de poder legislativo" y la arbitrariedad de los poderes públicos. Por último, en tanto que criterios de relación entre normas que presentan afinidades, comparamos este novedoso criterio funcional con el ya asentado principio de competencia.

B) La jurisprudencia constitucional sobre el contenido de otras leyes funcionales. En concreto, "función constitucional" y "unidad de legislación" en materia determinada.

Veamos brevemente la jurisprudencia del Tribunal sobre algunas de esas leyes pretendidamente funcionales. Para ello seleccionamos las leyes a que se refieren a los artículos 70.1, 122.1 y 55.2 CE, por las analogías (en lo que se refiere a la delimitación material de contenidos) que estos preceptos presentan con el artículo 134.2 CE. A resultas de ello alguna conclusión pretendemos extraer acerca de si la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites al contenido material de las leyes de presupuestos sigue la misma dirección que su jurisprudencia sobre otras leyes con vocación funcional.

1. Con anterioridad a la sentencia 76/1992 (recuérdese, en

"adjetivadas" materialmente?; 3) ¿Se aplica exclusivamente a leyes orgánicas o también a leyes ordinarias?; 4) ¿Es exclusiva de una determinada norma con rango de ley?, o ¿puede compartirse entre varias normas?; en caso de poder compartirse: ¿esas leyes, que tienen en común esa función, pueden regular indistintamente el contenido que se deriva de esa función?; 5) ¿Sólo actúa este principio en caso de que la Constitución acote de forma expresa determinados contenidos materiales, o también en caso de silencio o ambigüedad del texto constitucional que permita derivar límites implícitos para la acotación material de una norma legal?; 6) ¿Debe predicarse de leyes concretas con la finalidad de delimitar un determinado sector material, o puede predicarse también de leyes supraordenadas al resto de leyes que no vienen referidas a un ámbito material concreto?; 7) ¿Se aplica sólo respecto del contenido esencial de la norma impuesto expresamente por la Constitución? o ¿también sirve para acotar las materias conexas en caso de silencio del texto constitucional?; 8) ¿De dónde se deduce ese criterio? ¿Sólo de preceptos, o también de valores o principios constitucionales?; 9) ¿Predetermina el contenido, o es el contenido el que condiciona la función?; etc.

⁶⁸ Esto es: ¿de qué sirve la "función constitucional" cuando la Constitución impone en relación a una determinada norma una "reserva de ley"? (reserva de ley en el sentido de que la Constitución delimita la materia sobre la que debe centrar su objeto un concreto tipo de ley).

donde por vez primera vez se habla expresamente de función constitucional de la ley de presupuestos), el Tribunal en su sentencia 72/1984, de 14 de junio⁶⁹, de forma genérica, trata el supuesto en que la reserva material específica de una ley en concreto puede generar la inconstitucionalidad de otra ley que abarque o pretenda abarcar ese mismo contenido. Dicho en otros términos, abarca lo que el propio Tribunal ha definido como exigencia constitucional de "unidad de legislación" en materia determinada⁷⁰. En el caso concreto, el Tribunal estima el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades del Diputados y Senadores, en tanto que tal proyecto no puede catalogarse de ley electoral a los efectos del artículo 70.1 CE⁷¹. Lo que aquí nos interesa destacar es que el Tribunal (FJ. 3) deduce del artículo 70.1 CE una reserva material a favor de ley electoral, de tal forma que sólo esta norma (no otras, como la de incompatibilidades de Diputados y Senadores a que se refiere el proyecto impugnado) puede abarcar las materias que en sus distintos apartados se le confieren como propias y que conforman un contenido mínimo preceptivo de ley electoral. En este sentido, más adelante (FJ. 4), el Tribunal sostiene que la ley electoral se configura constitucionalmente como aquélla que contiene "por lo menos el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral", materia sobre la cual debe predicarse "unidad de legislación" (FJ. 5, *in fine*). Sin embargo, debemos subrayar que nada dice el Tribunal acerca de un posible contenido máximo de esta ley, esto es, sobre el ámbito material que exceda

⁶⁹ Aludimos a la doctrina de esta sentencia, pues, junto a las resoluciones en que se han pronunciado sobre el ámbito material de las leyes presupuestarias, a juicio de Gómez-Ferrer Morant, R., ("Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", *RAP*, núm. 113, 1987, p. 26 en n. 40) y De Asís Roig, A.E., ("La Ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1978", *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, El Ordenamiento Jurídico*, Tomo I, Madrid, 1991, p. 217) constituye el otro caso en que la jurisprudencia del Tribunal sólo puede explicarse sobre la base de admitir la virtualidad del principio de la función constitucional.

⁷⁰ Diferente de la "unidad de legislación" en materia determinada (que se perfila como una exigencia constitucional) es la "homogeneidad material" de las leyes (que se configura como una pretensión de técnica legislativa). Esta última la tratamos en el apartado III.2.C y E del Capítulo Quinto.

⁷¹ Algunos autores consideran la ley electoral del artículo 70 CE como una de las posibles leyes con vocación funcional. Así, De Asís Roig, A.E., en "La Ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1978", *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, El Ordenamiento Jurídico*, Tomo I, Madrid, 1991, p. 217; Gómez-Ferrer Morant, R., en "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", *RAP*, núm. 113, 1987, p. 26 en n. 40; Jiménez Díaz, A., en "Ley de Presupuestos: Seguridad jurídica y principios de relación entre normas", *REDF*, núm. 82, 1994, p. 317; Martínez Lago, M.A., en *Ley de Presupuestos y Constitución. Sobre las singularidades de la reserva de ley en materia presupuestaria*, Valladolid, 1998, p. 61; Menéndez Moreno, A., *La configuración constitucional de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado*, Valladolid, 1988, p. 30; Pulido Quecedo, M., en "El control jurídico-constitucional en materia de técnica legislativa", *Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 12, 1999, p. 24; Santamaría Pastor, J.A., en *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1988, p. 539; Sánchez Morón, M., en "Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal", *La calidad de las leyes*, Vitoria, 1989, pp. 106-107.

de ese contenido mínimo, esencial e indisponible de la ley electoral⁷².

2. Posteriormente, en su sentencia 60/1986, de 20 de mayo⁷³, el Tribunal se pronuncia acerca de la regulación por Decreto-ley de una materia relativa al estatuto jurídico de Jueces y Magistrados (excedencias), reservada a la Ley Orgánica del artículo 122.1 CE⁷⁴. A juicio del Tribunal (FJ. 5), el artículo 122.1 CE "remite no a cualquier Ley Orgánica, sino muy precisamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial -entendida, como un texto normativo unitario- el régimen estatutario de los Jueces y Magistrados globalmente considerado". Por consiguiente, concluye el Tribunal, los preceptos del Decreto-ley que regulan esa materia estatutaria son inconstitucionales por vulnerar la "reserva de Ley Orgánica del poder judicial" del artículo 122.1 CE. Aun sin definir de forma expresa una función constitucional de esta ley específica, nuevamente, en la fundamentación del Tribunal, si bien vinculada en este caso al instituto de la "reserva de ley", subyace el criterio de la unidad de legislación en materia determinada. Ahora bien, debemos subrayar que tampoco aquí el Tribunal hace referencia alguna al contenido máximo que

⁷² Ahora bien, también debemos anotar que el Tribunal sólo se ha pronunciado de forma incidental sobre tal punto en esa sentencia 72/1984, sin que se le haya planteado la posibilidad de sentar doctrina sobre los límites al contenido material de la actual LOREG (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, BOE de 20 de junio de 1985).

Sin embargo, pudiera resultar un tanto dudosa la consideración de si la función constitucional de esa ley electoral permite a ésta la regulación de materias tales como (por citar algunas): a) el recurso contencioso-electoral (artículos 109-117, algunos de los cuales son redactados por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, de modificación de la LOREG -BOE de 14 de marzo de 1991-; véase también acerca del artículo 114.2 -amparo ante el TC en materia electoral- el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1991 -BOE de 30 de mayo de 1991- sobre normas para la tramitación del recurso de amparo previsto en ese precepto); b) o los delitos e infracciones electorales (artículos 135-153; que sufren varias modificaciones, por ejemplo, del artículo 137, por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal -BOE de 24 de noviembre de 1995-; o del artículo 141.2, por Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre, de modificación de la LOREG -BOE de 3 de noviembre de 1992-).

O sí, por el contrario, estas materias debieran tener cobijo en otra norma distinta de aquélla.

Creemos que la duda queda resuelta a partir de la propia doctrina vertida por el Tribunal en la sentencia reseñada, en la que, como hemos dicho, contempla aunque de forma tangencial para la ley electoral un contenido mínimo, sin que quepa deducir para la misma otros límites implícitos derivados de la Constitución (a diferencia de su doctrina vertida en la ley de presupuestos). De forma clara, de esa jurisprudencia se hace eco el legislador que en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril de modificación de la LOREG (BOE de 3 de abril de 1987) concibe a ésta de forma expresa como un auténtico código electoral (por tanto, no sujeta expresamente a límites materiales máximos).

En relación a la incompatibilidades de Diputados y Senadores, véanse los artículos 155-160 LOREG, con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo (BOE de 14 de marzo de 1991).

Por ejemplo, también podríamos discutir si al amparo de la exigencia constitucional de unidad de legislación en materia electoral también debieran formar parte de la LOREG los artículos únicos de las Leyes Orgánicas 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada (BOE de 5 de mayo de 1988), y 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras municipales en radiodifusión sonora (BOE de 9 de abril de 1991).

⁷³ El Pleno del Tribunal resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, de Medidas Urgentes de Reforma Administrativa. De entre los preceptos impugnados figuran los artículos 3.2.3º y 6.2.2º, sobre excedencias de Jueces y Magistrados.

⁷⁴ También algunos autores consideran la Ley Orgánica del Poder Judicial a que se refiere el artículo 122.1 CE como una ley con función constitucional, o con contenido predeterminado constitucionalmente. Así, Jiménez Díaz, A., en "Ley de Presupuestos: Seguridad jurídica y principios de relación entre normas", *REDF*, núm. 82, 1994, p. 317; Martínez Lago, M.A., en *Ley de Presupuestos y Constitución. Sobre las singularidades de la reserva de ley en materia presupuestaria*, Valladolid, 1998, p. 61; o Menéndez Moreno, A., en *La configuración constitucional de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado*, Valladolid, 1988, p. 30.

puede albergar la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. En la STC 71/1994, de 3 de marzo⁷⁵, se pronuncia acerca del contenido de la ley a que hace referencia el artículo 55.2 CE⁷⁶. Según los recurrentes, este precepto constitucional exige como contenido inexcusable de la ley de referencia la previsión relativa al "adecuado control parlamentario", aspecto no contemplado de forma expresa en la recurrida Ley Orgánica 4/1988. El Tribunal afirma que esa exigencia constitucional de control parlamentario no puede entenderse en términos tales que venga a suponer un contenido indispensable o necesario de la ley orgánica a la cual se remite el artículo 55.2 CE. En este sentido, precisamente sobre la base de la función que la Constitución encomienda a esa ley orgánica (a saber, la de ser un instrumento de preservación de determinados derechos individuales), el Tribunal considera un contenido esencial⁷⁷ (integrado por la exigencia de la "necesaria intervención judicial", pues es condición de validez de todas y cada una de las medidas concretas de suspensión de derechos permitidas) y un contenido eventual (que puede integrar el "adecuado control parlamentario", pues no preserva la corrección jurídica de los actos singulares de aplicación de la Ley Orgánica), ámbito material éste que sí puede precisarse fuera de la Ley Orgánica que expresa el artículo 55.2 CE. En efecto, según el Tribunal (FJ. 3a, *in fine*), al tratarse de "una garantía de orden parlamentario, nada impide que su previsión específica se lleve a cabo en otros instrumentos legales o en las normas que, con carácter general, tienen por objeto precisamente la ordenación específica del control parlamentario sobre el Gobierno, es decir, en los Reglamentos de las Cámaras".

Hay un voto particular, parcialmente discrepante, de P. Cruz Villalón, al que se adhieren E. Díaz Eimil, A. Rodríguez Bereijo,

⁷⁵ El Pleno del Tribunal resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre suspensión individual de derechos prevista en el artículo 55.2 CE; y en su defecto, frente a los artículos 384 bis y 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que introduce el artículo 1 de esa Ley Orgánica.

⁷⁶ También aquí algunos autores consideran la ley a que se remite el artículo 155.2 CE como una de las leyes con vocación funcional, o cuyo contenido mínimo viene predeterminado por la Constitución. Así, Martínez Lago, M.A., en *Ley de Presupuestos y Constitución. Sobre las singularidades de la reserva de ley en materia presupuestaria*, Valladolid, 1998, p. 61; Santamaría Pastor, J.A., en *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1988, p. 539; Santaolalla López, F., en "Nota acerca de las directrices y sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley", *RCG*, núm. 26, 1992, p. 167 en n. 10.

⁷⁷ La expresión "contenido esencial" de una ley, desde luego de diferente alcance que la utilizada en el artículo 53.1 CE, creemos, debe entenderse como contenido mínimo, necesario y obligatorio de la misma, de manera que la identifica frente a otras leyes.

J.D. González Campos y C. Viver Pi-Sunyer. Según estos magistrados, la función de la ley del artículo 55.2 CE predetermina un contenido más amplio que el contemplado por el Pleno del Tribunal. En efecto, dada la función que está llamada a cumplir esa ley orgánica, a saber la preservación de determinados derechos individuales, el contenido esencial de la misma debe contemplar también la previsión del adecuado control parlamentario, pues éste es presupuesto de validez de las reglas legales ordenadoras de las suspensiones de derechos fundamentales que aquel precepto constitucional hace posibles. En opinión de estos magistrados, al igual que sucede en el artículo 20.3 CE⁷⁸, el control parlamentario se constituye en contenido necesario del texto legal, y como tal presupuesto de validez de las suspensiones de derechos fundamentales que aquel precepto posibilita. Se concluye en el voto particular una "inconstitucionalidad por omisión" de la ley impugnada. Y se recuerda: "En esta Ley Orgánica, debe cumplimentarse la exigencia establecida por el artículo 55.2 CE, siendo aquí trasladables, por tanto, las consideraciones en su día expuestas por este Tribunal sobre los muy concretos casos en que la Constitución establece un criterio o principio de <unidad de legislación> en materia determinada (STC 72/1984, fundamento jurídico 5.º)".

Aquí nos interesa resaltar que al igual que en su sentencia sobre el contenido de la ley electoral, utilizando también el criterio de la función constitucional, no deduce el Tribunal en su sentencia 71/1994 la delimitación de un contenido máximo de esta ley. Tampoco del voto particular, en el que se acude a la idea de función constitucional y a la exigencia constitucional de la unidad de legislación en materia concreta, se llega a la consideración de un contenido máximo de la ley del artículo 55.2 CE.

En suma, en la jurisprudencia sobre las leyes con vocación funcional a que se refieren los artículos 70.1, 122.1 y 55.2 CE, el Tribunal vincula la exigencia de "unidad de legislación" tan

⁷⁸ Según el cual "la ley regulará la organización y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público", de forma que, se manifiesta en el voto particular, el artículo 26 de la Ley Orgánica 4/1980, del Estatuto orgánico de la Radio y Televisión, instituye un control parlamentario directo.

sólo al contenido necesario de tales normas. En cambio, en su jurisprudencia sobre el artículo 134.2 CE, además de un núcleo esencial, considera un contenido máximo de las leyes de presupuestos estatales. En otras palabras, de preceptos tan similares como los artículos 70.1, 55.2, y 134.2 CE, el Tribunal extrae con base al mismo criterio de la función constitucional diferentes consecuencias. Para las primeras (legislación electoral y antiterrorista) determina un núcleo mínimo o esencial de materias, de las que debe exigirse "unidad de legislación"⁷⁹. En cambio, para las leyes de presupuestos, muy lejos de reconocer una unidad de legislación en la materia presupuestaria, el Tribunal aprecia otros límites (por derivación implícita del texto constitucional) que posibilitan la configuración, además de un núcleo material mínimo, de un contenido máximo de las mismas.

Esa disparidad de consecuencias en la aplicación del mismo criterio de la función constitucional⁸⁰, se ha llegado a afirmar, sólo permitiría una explicación: a diferencia de lo que sucede en relación al ámbito material de la ley electoral (cuya posible ampliación más allá de ese contenido mínimo no ha suscitado críticas de ninguna clase) y de la ley del artículo 55.2 CE, el Tribunal ha utilizado el criterio de la función constitucional al servicio de una finalidad clara, a saber: el acabar con esa práctica unánimemente denunciada y criticada de incluir en leyes de presupuestos materias de la más diversa naturaleza. Esta afirmación no podemos asumirla ni defenderla. Seguramente, el Tribunal ha tenido presentes las reiteradas críticas sobre esa práctica de concebir las leyes de presupuestos como leyes *omnibus*; sin embargo, con mayor o menor acierto, con apoyo o no en otra jurisprudencia, ha utilizado un criterio interpretativo,

⁷⁹ "Unidad de legislación" en materia determinada que también concluye el Tribunal, como hemos visto, en su sentencia 60/1986. Si bien a esa conclusión llega a través de la reserva de ley orgánica del artículo 122.1 CE, no sobre la base de afirmar expresamente una función constitucional de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁸⁰ La utilización por el TC del criterio de la función constitucional arroja consecuencias tan dispares como la "unidad de legislación en materia determinada" y la delimitación de un contenido máximo de la ley.

La primera de esas consecuencias se aplica al contenido mínimo o necesario a que se refieren leyes de los artículos 70.1 y 155.2 CE (como acabamos de señalar, en la Ley Orgánica del Poder Judicial llega también a la unidad de legislación en materia determinada, pero a partir de la reserva de ley orgánica del artículo 122.1 CE).

La segunda se predica de las leyes de presupuestos del artículo 134.2 CE. Aquí, la función constitucional se utiliza como criterio a partir del cual, además del contenido necesario, se reconoce un contenido máximo de estas leyes. Ahora bien, debemos rechazar de plano que la función constitucional de las leyes de presupuestos lleve a considerar la unidad de legislación en la materia presupuestaria.

esto es, la función constitucional de estas leyes (derivada, aunque sea implícitamente, de un concreto precepto constitucional, el artículo 134.2 CE), que, desde luego, no puede estar exclusivamente al servicio de ese fin concreto de erradicar una determinada práctica legislativa, por muy criticada que ésta haya sido (desde la perspectiva técnica o de la calidad de las leyes). Otra cosa distinta, que sí defendemos, es la afirmación de la imprecisión, y por tanto de la insuficiencia, en su estado de configuración actual, de ese criterio funcional para delimitar un contenido constitucional máximo de las leyes de presupuestos. Razón por la cual, creemos, el Tribunal ha acudido a criterios adicionales (el procedimental y la seguridad jurídica, como veremos) para dar más solidez a su doctrina, desde la perspectiva de su fundamentación.

C) Otros institutos relacionados con la protección del fin o función constitucional de las leyes: la desviación de poder legislativo y la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos.

En la doctrina se ha llegado a defender que la vulneración de la función constitucional de las leyes puede generar una desviación de poder legislativo, o incluso un atentado contra la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

1. Por un lado, hay quienes sostienen que la vulneración de la función o fin constitucional de la ley trae consigo una desviación de poder legislativo⁸¹. Esta afirmación merece por

⁸¹ Algunos autores han afirmado que el cuerpo de la doctrina del Tribunal Constitucional, que comienza a gestarse en la sentencia 76/1992, ha residenciado si bien por vía indirecta el control del poder legislativo utilizando como parámetro de constitucionalidad la desviación de poder legislativo. Así, González Salinas, P., "El límite a la libertad de configuración normativa del legislador en el ámbito de las Leyes de Presupuestos", *RVAP*, núm. 36, 1993, pp. 637-643; Martínez Val, M.J., "Desviación del poder legislativo en la Ley de Presupuestos de 1992", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 2, 1992, pp. 43 y ss.

También en ciertas alegaciones ante el Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la STC 234/1999) y los Tribunales ordinarios (claramente, en la STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 7 de junio de 1993), aparece el argumento de la "desviación de poder legislativo", consecuencia de la práctica inadecuada de utilizar la ley de presupuestos para la regulación de materias sin incidencia directa en la materia presupuestaria.

Merece destacarse la posición de Díez-Picazo Giménez, L.M., "Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)", *REDC*, núm. 24, 1988, pp. 74-76. Este autor afirma "lo dificultoso y baldío de los intentos de construir la noción de *desviación de poder legislativa*, sobre la base de un examen causal o teleológico de las leyes"; ahora bien, añade, siendo cierta la "libertad causal de las leyes como principio o regla general, existe un no desdeñable número de supuestos en que esta característica, por imperativos constitucionales, se ve atenuada o, incluso desaparece". Al respecto, "tampoco puede hablarse de pleno incondicionamiento causal en aquellos supuestos en que la Constitución, como ya se ha indicado, reserva la regulación de una materia, no a la ley o a un tipo concreto de ley, sino a una ley en singular". Cita como ejemplos "los casos de las incompatibilidades de los parlamentarios, reservadas a la Ley Electoral (art. 70.1 CE), o la previsión de gastos e ingresos del Estado, reservada a la Ley de Presupuestos (art. 134 CE). No es dudoso que, en casos como éstos, si cabría hablar con propiedad de desviación de poder legislativo, en la medida en que el legislador intente utilizar estas leyes, con una finalidad constitucionalmente prevista, para fines distintos o, sobre todo, si se trata de regular materias propias de estas leyes en otras, valiéndose de la simple fuerza de ley".

nuestra parte una sucinta explicación. Parece claro, se dice, que si una ley contraviene de forma directa algún precepto constitucional, ésta es inconstitucional. Ahora bien, se sigue diciendo, el problema aparece cuando la ley se opone no ya a un determinado precepto sino a un fin o función constitucionales. En estos casos, dado el silencio de la norma constitucional, deben arbitrarse remedios, aún indirectos, de control de la actuación del poder legislativo que justifiquen una declaración de inconstitucionalidad de la norma legal contraventora de esa función constitucional. Esto es lo que sucede precisamente en la materia presupuestaria: el legislador no goza de plena libertad de configuración normativa al examinar, enmendar y aprobar la ley de presupuestos, de manera que, si el contenido de esta norma no respeta la función que la Constitución le asigna, el Tribunal Constitucional queda legitimado para declarar su inconstitucionalidad por desviación de poder legislativo⁸².

Sin embargo, este planteamiento carecería de apoyo positivo en Derecho español⁸³, habida cuenta de que la desviación de poder se configura como un instrumento de control judicial de la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106.1 CE), que no de fiscalización del poder legislativo⁸⁴.

2. Por otro, la desviación del fin constitucional de la ley suele asociarse a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; incluso, no faltan quienes afirman que el Tribunal Constitucional incluye dentro de esa prohibición del artículo 9.3 CE el control del fin de la ley⁸⁵. En efecto, es frecuente que en las alegaciones ante la jurisdicción

⁸² Ésta es la argumentación de González Salinas, P., "El límite a la libertad de configuración normativa del legislador en el ámbito de las Leyes de Presupuestos", *RVAP*, núm. 36, 1993, pp. 637 y 643.

⁸³ Esta construcción es tributaria de tradiciones constitucionales diferentes a la española, como la norteamericana, en la que se reconoce el control jurisdiccional de la actuación legislativa mediante la técnica de la desviación de poder. Una muestra de ello es la denominada legislación *by indirection*, es decir, aquélla a través de la cual se alcanza un fin que la Constitución no permite, lo que provoca una desviación de poder legislativo. Sobre la desviación de poder y su incidencia en el ordenamiento estadounidense, véase Larios Ramos, M.J., "La desviación de poder", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 1, 1991, pp. 47-48. Además de proceder de un sistema de *judicial review*, conviene advertir que en ese planteamiento aparece la idea de la naturaleza jurídica del control de constitucionalidad de las leyes como control político y de ejercicio del poder (esto es, la asunción por parte de los órganos encargados de verificar la constitucionalidad de las leyes de funciones de fiscalización de la actividad política del poder legislativo como si de "agentes del proceso político" se tratase). Pero el problema aquí planteado es otro. Como es evidente, no se trata de las *political questions* sino de normas emanadas del poder legislativo que pudieran ser contrarias a preceptos constitucionales.

⁸⁴ En el sentido expuesto en el texto, véase la STC 39/1983, de 17 de mayo. La desviación de poder desde la perspectiva del procedimiento legislativo (esto es, los vicios del procedimiento legislativo) lo tratamos en el apartado II del Capítulo Cuarto.

⁸⁵ En este sentido, Cazorla Prieto, L.M., "La codificación como función de los poderes públicos en el Estado contemporáneo. El caso español", *Seguridad jurídica y codificación*, Madrid, 1999, p. 54, que cita en apoyo de su tesis la STC 33/1985, de 23 de mayo, FJ. 1.

constitucional la posible desviación del fin constitucional de la norma legal (que en muchas ocasiones encubre un juicio del acierto político o de oportunidad de la ley) se reconduzca hacia una vulneración del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos⁸⁶. Aquí, debe reconocerse al Tribunal, que alerta sobre el carácter genérico e impreciso del principio, un meritorio esfuerzo y mucha prudencia al delimitar el alcance de la arbitrariedad de los poderes públicos frente al significado de la legítima libertad de apreciación política y configuración normativa del legislador, que ampara el pluralismo político del artículo 1.1 CE⁸⁷.

En este ámbito, sostenemos que la vulneración por parte del legislador del fin o función constitucional de una ley "nominada" (o "adjetivada" materialmente) no comportaría una violación de la interdicción de la arbitrariedad del legislador (artículo 9.3 CE), sino, en su caso, del precepto constitucional que impone inequívocamente esa concreta función, finalidad o fin⁸⁸.

D) La función constitucional y el principio de competencia.

La jurisprudencia constitucional acerca de este principio de función constitucional presenta ciertas similitudes con la

⁸⁶ Ponemos un ejemplo. En el proceso de la STC 178/1989, los recurrentes imputan a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, los vicios de arbitrariedad, desviación y abuso de poder, en la medida que esa ley persigue finalidades ajenas a las propias del sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos previsto en el artículo 103.3 CE (Antecedente 2C). A ello comienza contestando el Tribunal (FJ. 2): "Que el legislador goza de un amplio margen para establecer, dentro del marco constitucional, el sistema concreto de incompatibilidad de los empleados públicos". A lo que añade (FJ. 5): "La libertad de conformación del legislador en lo que respecta al régimen de incompatibilidades de los empleados públicos es, por lo demás, muy amplia, de modo que, siempre que aquél respete los principios que se deriven de la Constitución, puede optar por muy varias soluciones, que irán, en función de criterios exclusivamente políticos, de un modelo muy estricto a otro más laxo, dependiendo de cuál sea la orientación de la mayoría parlamentaria que sustente la Ley en cuestión". Concluye el Tribunal (FJ. 5): "Explicitada la posibilidad constitucional de prosecución por el legislador de fines distintos al de la mera garantía de la imparcialidad en el establecimiento de un régimen de incompatibilidades, así como admitida pacíficamente por la jurisprudencia constitucional la legitimidad de la pluralidad de opciones legislativas en la regulación de cada materia, no pueden admitirse las tachas de arbitrariedad, desviación de poder y abuso de poder que, según los demandantes, concurren en la Ley impugnada. Argumentos de la demanda que, en realidad, no son otra cosa que discrepancia, de naturaleza política, sobre el alcance y extensión que puede tener el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos".

⁸⁷ Esa prudencia y especial cuidado del Tribunal se detecta en muchas resoluciones. Claramente, en la STC 108/1986 (FJ. 18): "Los recurrentes tachan también de arbitraria la modificación de la edad de jubilación, por lo que los preceptos impugnados serían inconstitucionales, según el citado 9.3 de la Norma Suprema. Pero la calificación de <arbitraria> dada a una ley a los efectos del art. 9.3 exige también una cierta prudencia"; el "control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad". Pueden consultarse las SSTC 27/1981, 66/1985, 99/1987 (FJ. 4), 127/1987 (FJ. 2), 227/1988 (FJ. 7), 178/1989 (FJ. 2), 76/1990, FJ. 8A), 142/1993 (FJ. 9), 226/1993 (FJ. 4), 185/1995 (FJ. 9c), 212/1996 (FJ. 16), 116/1999 (FJ. 16), 181/2000 (FF.JJ. 12 a 17; con declaración de inconstitucionalidad)

Acerca de la interdicción de la arbitrariedad del legislador, puede consultarse el estudio de Fernández Rodríguez, T.R., *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1998. Véase además lo que diremos en el apartado II.2 del Capítulo Quinto.

⁸⁸ Por ejemplo, en el caso de las leyes de presupuestos estatales, en su caso, se analizaría si el precepto controvertido respeta la función o el fin constitucional ex artículo 134.2 CE, pero no si viola el referido principio del artículo 9.3 CE.

doctrina del propio Tribunal vertida años atrás acerca de la entonces novedosa aplicación del principio de competencia en el marco de la relación ley orgánica-ley ordinaria. También aquí el Tribunal se encuentra con el problema de la ausencia de límites constitucionales explícitos, pese a lo cual, a través de ese principio competencial, admite esos límites materiales en el marco de esa concreta relación normativa⁸⁹. En el sentido expuesto, baste recordar la reiterada doctrina de la STC 5/1981 (caso Estatuto de Centros Escolares), en donde manifiesta: "si es cierto que existen materias reservadas a las Leyes Orgánicas (art. 81 CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que por lo tanto sería disconforme con la Constitución la Ley Orgánica que invadiera las materias reservadas a la Ley ordinaria" (téngase en cuenta el paralelismo con la última de las consecuencias apuntadas). O la no menos conocida STC 76/1983 (caso Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico), en la que el Tribunal incide en conceptos como "materias conexas", o en consecuencias como la "petrificación abusiva del ordenamiento jurídico"⁹⁰. Con la jurisprudencia estudiada no se produce un efecto de congelación de rango, pero sí "un fenómeno de huida al control legislativo ordinario de las Cortes Generales por, digamos, razones de conexión técnica"⁹¹.

Es bien cierto que el principio de competencia, al igual que el de función constitucional, a los que acude el Tribunal, son en su origen de formulación doctrinal⁹². Pero no descubrimos nada nuevo si afirmamos que, en el estado actual de configuración de ambos criterios, el principio de competencia reviste una mayor

⁸⁹ En relación a este aspecto, la reflexión que formula Jiménez Díaz, A., "Ley de Presupuestos: Seguridad jurídica y principios de relación entre normas", *REDF*, núm. 82, 1994, pp. 317 en texto y 317-318 en n. 39.

⁹⁰ Véase De Otto Pardo, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pp. 118-122.

⁹¹ Caamaño Domínguez, F., "Sobre la ley de presupuestos y sus límites constitucionales. Un comentario a la S.T.C. 76/1992, de 14 de mayo", *RDFHP*, núm. 224, 1993, p. 342.

⁹² El primero de esos principios es formulado por la doctrina italiana; anunciado por Crisafulli, V. ("Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1960, pp. 775-810), posteriormente desarrollado por otros, especialmente Ruggeri, A. (*Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977). Este principio manejado en la doctrina italiana (sobre todo, para explicar las relaciones entre leyes del Estado, y entre éstas y las de las Regiones) ha sido acogido en la doctrina española por Fernández Rodríguez, T.R. (*Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981), que parece influir en esa temprana jurisprudencia del Tribunal. Más tarde es desarrollado por autores de la talla de Muñoz Machado, S. (*Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1981, 2ª ed.), García de Enterría, E., junto al propio Fernández Rodríguez, T.R. (*Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., pp. 64-66 y 282 y ss.) o Santamaría Pastor, J.A. (*Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1988, pp. 159-161).

solidez que el de función constitucional. Entre otras razones, por su indudable naturaleza de auténtico criterio general de ordenación normativa⁹³. Lo mismo cabe decir respecto del principio de jerarquía normativa (constitucionalizado en el artículo 9.3), o incluso de la especialidad procedimental (en cuanto la Constitución consagra diferentes procedimientos de elaboración y aprobación relativos a diferentes tipos de normas).

2. La función constitucional de las leyes de presupuestos estatales en el marco de la doctrina constitucional sobre límites materiales al contenido de estas leyes.

A) La función constitucional de las leyes de presupuestos según el Tribunal Constitucional.

a) Exposición de esa jurisprudencia.

La regulación de materias situadas fuera del contenido mínimo y eventual está constitucionalmente vedada a la ley de presupuestos. Esta limitación material deriva de la específica función constitucional asignada a las leyes de presupuestos (artículo 134.2 CE), esto es: la de aprobar anualmente los Presupuestos del Estado (con inclusión de la totalidad de los ingresos y gastos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado), y la de ser instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno. Esa función constitucional que el Tribunal ha visto en el artículo 134.2 CE justifica la delimitación de un contenido máximo de la ley de presupuestos.

Vale la pena que exponamos la evolución de esa doctrina constitucional.

1. Llama la atención el hecho de que el Tribunal no afirme una función constitucional de estas leyes hasta la STC 76/1992. Ahora bien, el contenido de ese criterio lo ha ido forjando a lo

⁹³ Consúltese el artículo 28.2 LOTC.

largo de resoluciones anteriores⁹⁴. Desde un primer momento, el Tribunal cualifica la ley de presupuestos como una ley que aprueba anualmente los Presupuestos del Estado (la totalidad de los ingresos y gastos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado), y como vehículo o instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno⁹⁵.

2. Sabemos que el criterio de la función constitucional de estas leyes se menciona por vez primera de forma expresa en la STC 76/1992 (ejecución forzosa de deudas tributarias que implican la entrada en el domicilio del deudor)⁹⁶, que inaugura las declaraciones de inconstitucionalidad. Por su importancia, creemos conveniente reproducir algunos pasajes de esta importante resolución. El Tribunal vincula la función presupuestaria (artículo 66.2 CE) y las peculiaridades de tipo procedimental (artículo 134.1, 6 y 7) a la función constitucional de las leyes de presupuestos; así, tras catalogar la función presupuestaria como desdoblada de la genérica potestad legislativa del Estado, afirma el Tribunal (FJ. 4.a) que esas "peculiaridades" o

⁹⁴ Excepto en algunas resoluciones. Así, en la sentencia 84/1982 (transferencia de servicios del Estado a las Corporaciones Locales), el Tribunal guarda silencio acerca de la cualificación de la ley de presupuestos como instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno; quizás ello sea debido a que la materia impugnada integra claramente el contenido estrictamente presupuestario de estas leyes, por lo que el Tribunal no se siente en la necesidad de analizar si guarda relación con la política económica del Gobierno. O en la sentencia 188/1988 (incompatibilidad de pensiones y haberes activos), el Tribunal se limita a contemplar si los preceptos impugnados guardan relación con el contenido que constitucionalmente pueden albergar las leyes de presupuestos.

⁹⁵ Al respecto, las SSTC: 27/1981 (valoración de participaciones en el capital social de entidades jurídicas que no cotizan en bolsa y que han regularizado su balance, y mutualismo administrativo), FJ. 2 ("Se trataría de salvar la cualificación de la Ley de Presupuestos como vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, cuando elabora el Proyecto y en la que participa el Parlamento en función peculiar -la de su aprobación- que el art. 66.2 de la Constitución enuncia como una competencia desdoblada de la genérica <potestad legislativa> del Estado. Esta especificidad de la función parlamentaria de aprobación del Presupuesto conecta con la peculiaridad de la Ley de Presupuestos, en referencia a cualquier Ley. Singularidad que excede la cuestión, en estos momentos superada, del carácter formal o material de esta Ley. Deriva, como se ha dicho, del carácter instrumental del presupuesto en relación con la política económica"); 63/1986 (fijación de un límite máximo de las retribuciones de personal al servicio de las CCAA y de los organismos dependientes de las mismas), FJ. 12 ("la obligación de incluir en los Presupuestos Generales del Estado la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal no impide que, junto a la configuración de las correspondientes partidas, la Ley que aprueba dichos Presupuestos establezca otras disposiciones de carácter general en materias propias de Ley ordinaria -con excepción de lo dispuesto en el apartado 7º del mismo artículo 134 de la CE- que guardan directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan"); 65/1987 (incompatibilidad de pensiones y haberes activos, e integración de personal de diferentes Administraciones y Organismos en diversos regímenes del Sistema de Seguridad Social), FJ. 4 ("Esta Ley se ha ido configurando progresivamente no sólo como un conjunto de previsiones contables, sino, en palabras de este Tribunal Constitucional, en STC 27/1981, de 20 de julio, fundamento jurídico 2º, como un <vehículo de dirección y orientación de la política económica, que corresponde al Gobierno>. Este carácter de vehículo de dirección y orientación ha supuesto la inclusión en la Ley de Presupuestos, en su articulado, de disposiciones relativas a materias no asimilables directamente al estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, pero de conveniente regulación conjunta con ese núcleo, por su relación técnica e instrumental con el mismo, a efectos de la orientación de la política económica"); 134/1987 (fijación de un límite máximo del importe de las pensiones causadas para el año 1984), FJ. 6 ("una Ley de Presupuestos no tiene sólo por objeto la aprobación de la previsión de ingresos y de las autorizaciones de gastos del Estado sino que también puede incluirse regulaciones directamente relacionadas con aquella previsión y autorizaciones o con los criterios de política económica que en ellos se sustentan"); 65, 66 y 67/1990 (incompatibilidad de pensiones y haberes activos en sucesivas leyes presupuestarias), FJ. 3 ("Aunque ciertamente no cualquier regulación puede ser el contenido normativo constitucionalmente admisible de las Leyes de Presupuestos, pues aquélla ha de guardar una directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan"); o la 96/1990, (fijación de un límite máximo al aumento de las retribuciones del personal del sector público), FJ. 4 (reproduce parte del FJ. 12 de la STC 63/1986, más arriba transcrito).

⁹⁶ A esta sentencia se acompaña voto particular de L. López Guerra, que se pronuncia acerca del criterio de la función constitucional.

"singularidades" "derivan del carácter que es propio de estas leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 de la Constitución. Según este precepto, se trata de una ley que cada año aprueba los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Y puesto que el Presupuesto es un instrumento de la política económica del Gobierno, la Ley de Presupuestos ha sido calificada por este Tribunal además como <vehículo de dirección y orientación de la política económica>". Añade a renglón seguido: "Tratándose de una ley que no es sólo un conjunto de previsiones contables" "sino un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, no sólo puede -y debe- contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también puede establecer <disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7º del art. 134 CE) que guardan directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustenta>". Con base a ello, el Tribunal define las dos condiciones que integran su conocida doctrina⁹⁷. Después, especifica los fundamentos en que se basa esa doctrina, esto es, las peculiaridades del procedimiento legislativo presupuestario y la seguridad jurídica, vinculando ahora expresamente esta última a la función constitucional de las leyes de presupuestos. Así, manifiesta (FJ. 4.a, *in fine*): "El cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las leyes de presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde

⁹⁷ Que hemos descrito y analizado en el apartado III del Capítulo Segundo.

a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE)". Este nexo entre la seguridad jurídica y la función constitucional de estas leyes aparece nuevamente a la hora de aplicar la doctrina al caso concreto (FJ. 4.b): (acerca del precepto cuestionado) "su carácter de norma general del régimen jurídico aplicable a todos los tributos cuya incidencia en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos es sólo accidental y secundaria y por ende insuficiente para legitimar su inclusión en la Ley de Presupuesto, cuyo contenido propio y su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE) resulta desvirtuado por la incorporación de normas típicas del Derecho codificado". Declara que "la nueva redacción del artículo 130 LGT es contraria a la Constitución por estar contenida en una Ley anual de Presupuestos Generales del Estado". Obsérvese que el Tribunal en esta resolución sitúa la función constitucional de las leyes de presupuestos en el artículo 66.2 CE (función presupuestaria) y el artículo 134.2 CE (contenido esencial de la ley de presupuestos), y la vincula por un lado a las especificidades de la tramitación parlamentaria y por otro a la seguridad jurídica y a la certeza del Derecho.

3. Meses más tarde, en la STC 237/1992 (fijación de un incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las CCAA y las Corporaciones Locales, y la prohibición de financiar con dinero público mutualidades no integradas en la Seguridad Social), el Tribunal asocia la función de estas leyes con las peculiaridades procedimentales de las mismas⁹⁸.

Nada dice el Tribunal acerca de la función constitucional de estas leyes en la STC 83/1993 (límite de la cuantía del reconocimiento, actualización y concurrencia de pensiones públicas, en diversas leyes presupuestarias).

4. En la STC 178/1994 (supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de Derecho Público; con

⁹⁸ Ello se desprende de las siguientes palabras del Tribunal (FJ. 3): "se trae a capítulo una vez más la concepción constitucional de lo que hayan de ser y, por tanto, contener los Presupuestos Generales del Estado y, muy especialmente, la función del texto articulado. Tal preocupación no se queda en un plano meramente teórico y ofrece una especial importancia práctica, si se tiene en cuenta las particularidades del procedimiento parlamentario para su aprobación (art. 134.6 y 7 CE)".

Tras exponer las dos condiciones (definidas en la STC 76/1992), aprecia la relación directa de las disposiciones impugnadas con el cuadro económico general.

declaración de inconstitucionalidad)⁹⁹, el Tribunal (FJ. 2) afronta (lo que denomina) el problema de "la delimitación material entre ley ordinaria y ley de presupuestos generales del Estado". Para ello acude al argumento de la función constitucional de la ley de presupuestos¹⁰⁰, que nuevamente vincula (al igual que la STC 76/1992) con la función presupuestaria y las peculiaridades de estas leyes¹⁰¹.

Poco tiempo después en la STC 195/1994 (facultades tributarias de comprobación e investigación; con fallo declaratorio de inconstitucionalidad)¹⁰², tras señalar su doctrina sobre el contenido de estas leyes, concibe el criterio de la función constitucional como uno de los fundamentos autónomos de esa doctrina (FJ. 2)¹⁰³. Pero también el Tribunal vincula este fundamento con el tercero de los criterios que utiliza para fundamentar su doctrina constitucional, esto es, la seguridad jurídica¹⁰⁴. Al aplicar su doctrina al caso concreto (FJ. 3) tiene muy en cuenta la función que a la ley de presupuestos reserva el artículo 134.2 CE¹⁰⁵. Por último, debemos resaltar el dato de que el Tribunal utiliza la función constitucional como parámetro de constitucionalidad, pues las

⁹⁹ Hay voto particular de L. López Guerra (al que se adhiere el ponente P. Cruz Villalón), que, a diferencia del suscrito en la STC 76/1992, nada dice expresamente acerca de la función constitucional de estas leyes.

¹⁰⁰ Reitera (FJ. 5) que la ley de presupuestos: "Es, en concreto, la Ley que cada año aprueba los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Y puesto que el Presupuesto es un instrumento de la política económica del Gobierno, la Ley de Presupuestos es, además, vehículo de dirección y orientación de la política económica".

¹⁰¹ En relación a la función constitucional, dice el Tribunal, FJ. 5: "la singularidad de la Ley de Presupuestos radica en el hecho de que es una ley con una función específica y constitucionalmente definida (art. 134.2 CE), expresión de una de las potestades o competencias que, singular y expresamente, la Constitución encomienda a las Cortes Generales (art. 66.2 CE)".

Concluye el Tribunal (FJ. 5) que "la Disposición impugnada es contraria a la Constitución por estar contenida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 134.2 CE)".

¹⁰² Nuevamente, expresan su disidencia con la doctrina constitucional los magistrados L. López Guerra y P. Cruz Villalón.

¹⁰³ Así, manifiesta (FJ. 2): "Esta limitación material deriva, en primer lugar, de la específica función que constitucionalmente se atribuye a este tipo de leyes (aprobar anualmente los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del estado y ser uno de los vehículos o instrumentos de la política económica del Gobierno)". A ese fundamento añade dos más (FJ. 2): "en segundo lugar, de las especificidades de su tramitación parlamentaria (que conllevan ciertas limitaciones de las facultades de propuesta, examen y enmienda de las Cortes Generales)" y "por fin, de las exigencias del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE".

¹⁰⁴ Como acabamos de anotar, tras señalar como fundamentos de su doctrina en primer y en segundo lugar la función constitucional y las especificidades de su tramitación parlamentaria, respectivamente, el Tribunal añade un tercer fundamento, el principio de seguridad jurídica (FJ. 2): "entendido como certeza del Derecho (debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina -STC 65/1990, fundamento jurídico 3- o, como dice la 76/1992, fundamento jurídico 4º, debido a que ese principio de certeza < exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido > como la de presupuestos generales, < no contenga más disposiciones que las que correspondan a su función constitucional >)".

¹⁰⁵ Tras afirmar la naturaleza tributaria de los preceptos impugnados ("Se trata, en suma, de reglas de los procedimientos generales para liquidar y recaudar tributos"), manifiesta (FJ. 3): "Ciertamente, cualquier norma tributaria tiene algún grado de conexión con la previsión de ingresos del Estado, pero sólo si tienen relación directa con ella pueden incluirse en las Leyes de Presupuestos. La solución contraria acabaría por confundir < ley presupuestaria > y < ley tributaria > y desbordaría la función que a aquélla reserva el artículo 134.2 CE".

disposiciones cuestionadas "desbordan la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulneran el artículo 134.2 CE" (FJ. 3, *in fine*).

En la STC 16/1996 (atribuciones y facultades de los consorcios de las Zonas Francas) otra vez vincula (FJ. 6) la función constitucional con la función presupuestaria y la seguridad jurídica¹⁰⁶. Al aplicar la doctrina al caso concreto (FJ. 6), asimila el contenido propio de estas leyes con la función constitucional de las mismas¹⁰⁷.

5. En la extensa STC 61/1997 (prórroga de la delegación legislativa para elaborar el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana)¹⁰⁸, nuevamente asocia (FJ. 2.b) la función constitucional con la función presupuestaria y la seguridad jurídica¹⁰⁹. En su tarea de aplicación de la doctrina al caso concreto, el Tribunal utiliza la función constitucional de esta ley como parámetro de constitucionalidad; así, tras afirmar que la norma impugnada no regula materia alguna (por lo que carece de "virtualidad para incidir en los límites materiales ex art. 134 CE que para las Leyes de Presupuestos ha declarado nuestra jurisprudencia constitucional"), analiza si la disposición en cuestión es contraria a cada uno de los tres criterios utilizados para fundamentar su doctrina (esto es, la función constitucional, la especialidad procedimental y la seguridad jurídica)¹¹⁰.

6. En la STC 203/1998 (reforma del sistema sanitario de atención primaria; con declaración de inconstitucionalidad), el Tribunal manifiesta (FJ. 3) que la cuestión que se le plantea se

¹⁰⁶ FJ. 6: "la Ley de Presupuestos, que se configura como una verdadera Ley, no obstante sus peculiaridades, en el ejercicio de una función o competencia específica desdoblada de la genérica potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE)". A ello añade (en el mismo FJ. 6) que el cumplimiento de los dos requisitos de su doctrina es necesario para "salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE)".

¹⁰⁷ Manifiesta (FJ. 6) que la disposición impugnada "constituye una profunda innovación normativa de su régimen jurídico en una materia ajena por completo al contenido propio que corresponde a la función constitucional de las Leyes de Presupuestos".

Concluye que "la Disposición impugnada es contraria a la Constitución (art. 134.2) por estar contenida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado".

¹⁰⁸ A la sentencia se acompaña el voto particular de M. Jiménez de Parga y Cabrera.

¹⁰⁹ FJ. 2.b), en donde reproduce parte del FJ. 6 de la anterior sentencia 16/1996.

¹¹⁰ Aunque el Tribunal no hable aquí expresamente de función constitucional, de su argumentación fácilmente podemos deducir que analiza si el precepto impugnado vulnera o no la función constitucional de estas leyes. Al respecto, FJ. 2.b).

Concluye que "no se aprecia vulneración de los límites materiales de la Ley aprobatoria de los Presupuestos Generales del Estado que resultan del art. 134 CE".

centra en "determinar si, por su contenido, su inclusión en las Leyes de Presupuestos resulta conforme con los arts. 66.2 y 134.2 de la Constitución". Al recordar su doctrina (FJ. 3), el Tribunal vuelve a vincular la función constitucional con la función presupuestaria y las especificidades del trámite parlamentario presupuestario¹¹¹, si bien en este caso no la asocia a la seguridad jurídica ni la utiliza como parámetro de constitucionalidad¹¹². En la STC 131/1999 (plan de recuperación de espacios en oficinas judiciales), el Tribunal (FJ. 2), de nuevo, vincula la función constitucional con la función presupuestaria y las peculiaridades del trámite parlamentario presupuestario¹¹³, pero también con la seguridad jurídica¹¹⁴. De esta forma, la función constitucional de estas leyes la deduce el Tribunal de los artículos 66.2 y 134.2 CE (FJ. 2), considerados conjuntamente¹¹⁵.

7. Un matiz en su doctrina aparece en la STC 234/1999 (fijación de la edad determinante del pase a la situación administrativa de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía- escalas superior y ejecutiva-, con declaración de inconstitucionalidad). En esta resolución, el Tribunal liga, conecta de forma ineludible las restricciones parlamentarias de estas leyes y la seguridad jurídica con la función constitucional de las mismas. Dicho con otras palabras: si el precepto de la ley de presupuestos no respeta la función constitucional de esta ley, en todo caso y necesariamente (no habla ahora de la posibilidad) debe concluirse una restricción

¹¹¹ FJ. 3: "la Ley de Presupuestos aparece, en primer lugar, como una verdadera Ley, lo cual no ha impedido subrayar su peculiaridad consistente en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes Generales está condicionado en estos casos por las disposiciones contenidas en los apartados 1º, 6º y 7º del art. 134 CE y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los Reglamentos de las Cámaras. Estas peculiaridades derivan, a su vez, de la función que el art. 134.2 CE de la Norma fundamental atribuye a estas leyes: se trata de las leyes que cada año aprueban los Presupuestos Generales del Estado, incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afectan a los tributos del Estado. De aquí que, al mismo tiempo, aparezcan como un instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno".

¹¹² Tras aplicar la doctrina al caso concreto (FF.JJ. 4 y 5), declara la inconstitucionalidad de los preceptos "por contravenir lo dispuesto en el art. 134.2 CE" (FJ. 5). Obsérvese que el Tribunal afirma la vulneración del artículo 134.2 CE, sin que nada diga respecto del artículo 66.2 CE. Y ello pese a haber asociado al problema de la inclusión en ley de presupuestos de los preceptos impugnados la posible vulneración de los artículos 66.2 y 134.2 CE, conjuntamente (FJ. 3).

¹¹³ FJ. 2, en donde reproduce el FJ. 2 de la STC 27/1981 y los FF.JJ. 3 y 4 de la STC 65/1987.

¹¹⁴ FJ.2, con reiteración de lo manifestado en resoluciones anteriores (SSTC 76/1992, FJ. 4.a; 195/1994, FJ. 2).

¹¹⁵ Tras verificar (FJ. 3) la conexión de la disposición impugnada con el contenido que puede albergar la ley de presupuestos, concluye el Tribunal (FJ. 4) que no puede apreciarse que la disposición impugnada "se halle en contradicción con los mandatos constitucionales, o que suponga una indebida restricción a la potestad legislativa de las Cortes Generales por exceder el ámbito material de la reserva de ley del Art. 134.2 CE".

ilegítima o indebida de las competencias del poder legislativo y un atentado contra la seguridad jurídica¹¹⁶.

8. En la STC 32/2000 (creación de un complemento retributivo para altos cargos)¹¹⁷, el Tribunal recuerda (FJ. 5) el contenido de la función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 CE de las leyes de presupuestos estatales¹¹⁸. Otra vez, la función constitucional la utiliza el Tribunal como uno de los fundamentos autónomos para justificar su doctrina acerca de la limitación del contenido constitucionalmente posible de las leyes de presupuestos (FJ. 5). Pero también asocia este fundamento con el tercero de los criterios que hace servir para fundamentar su doctrina constitucional, esto es, la seguridad jurídica (FJ. 5). Nuevamente, la función constitucional de estas leyes la deduce el Tribunal conjuntamente de los artículos 66.2 y 134.2 CE (FJ. 5)¹¹⁹. Por último, la STC 109/2001 (la prelación de créditos, en concreto la preferencia de la Seguridad Social en el cobro de sus créditos vencidos y no satisfechos)¹²⁰, en donde examina si el precepto impugnado "resulta conforme con los arts. 66.2 y 134.2 de nuestra Constitución". Para ello recuerda su doctrina (FJ. 5); en esa descripción, vuelve a vincular la función constitucional con la función presupuestaria y la tramitación parlamentaria de los Presupuestos. Además, trae el

¹¹⁶ A diferencia de anteriores resoluciones, el Tribunal manifiesta (FJ. 4, tras definir las dos condiciones que legitiman la inclusión en el contenido eventual): "La inclusión en la Ley anual de Presupuestos de materias en las que no se den estas condiciones resulta contraria a la Constitución, por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional y por afectar al principio de seguridad jurídica garantizado por nuestra Norma Suprema (art. 9.3 CE), esto es, la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función institucional delimitada por el art. 134.2 CE, debido a la incertidumbre que una regulación ajena a esa función puede originar". Por tanto, conforme a esta sentencia, la inclusión en ley de presupuestos de materias que no cumplan las referidas condiciones siempre debe resultar contraria a la Constitución, por suponer necesariamente una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo y un atentado contra la seguridad jurídica.

Aplicada la doctrina al caso concreto (FJ. 5), concluye (FJ. 6) que el precepto "es inconstitucional por contravenir lo dispuesto en el art. 134.2 de la Constitución".

¹¹⁷ A esta sentencia se acompañan cuatro votos particulares, dos de los cuales hacen referencia a la función constitucional de las leyes de presupuestos (los formulados por P. Cruz Villalón y M. Jiménez de Parga y Cabrera -al que se adhiere R. de Mendizábal Allende-).

¹¹⁸ FJ. 5: "hemos declarado que las Leyes de Presupuestos tienen una función específica y constitucionalmente definida en el art. 134.2 CE: son las Leyes que cada año aprueban los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. No obstante, estas leyes no contienen sólo previsiones contables (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, 76/1992, de 14 de mayo), sino que también constituyen un vehículo de dirección y orientación de la política económica (SSTC 27/1981, de 20 de julio, 65/1987, de 21 de mayo, 76/1992, de 14 de mayo) y por ello, como ha señalado la STC 76/1992, no sólo pueden -y deben- contener la previsión de ingresos y las autorizaciones de gastos, sino que también pueden establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7 del art. 134 CE) que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica en que se sustentan (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 12)".

¹¹⁹ En relación al caso concreto, tras manifestar que el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa, el Tribunal aprecia (FJ. 6) una relación directa e inmediata del precepto impugnado con los gastos que integran el Presupuesto.

¹²⁰ Hay voto particular del ponente V. Conde Martín de Hijas (al que prestan su adhesión P. García Manzano, F. Garrido Falla y G. Jiménez Sánchez).

criterio de la función constitucional como fundamento autónomo de su doctrina (junto a la especialidad procedimental, pero sin traer la seguridad jurídica)¹²¹.

b) Las distintas facetas de este límite implícito al contenido de las leyes presupuestarias estatales.

Desde nuestro punto de vista, la función constitucional de la ley de presupuestos viene configurada en esta jurisprudencia constitucional bien como fundamento de la referida doctrina, bien como parámetro en la aplicación de la misma al caso concreto.

Por un lado, la función constitucional puede aparecer como fundamento de la doctrina constitucional, de manera que los límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos derivan de la función que la Constitución atribuye a estas normas legales. Desde esta perspectiva, el criterio funcional se utiliza como fundamento autónomo de la doctrina constitucional¹²²; pero en ocasiones se vincula o asocia a los otros criterios de fundamentación de la doctrina del Tribunal: las especialidades del procedimiento presupuestario¹²³ y la seguridad jurídica¹²⁴.

Por otro, puede actuar como parámetro de constitucionalidad

¹²¹ En relación al caso concreto, tras afirmar enfáticamente que el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa, el Tribunal aprecia (FJ. 6) una relación directa del precepto impugnado con los ingresos presupuestarios.

¹²² Expresamente, el argumento de la función constitucional de las leyes de presupuestos lo utiliza el Tribunal en las SSTC 76/1992, FJ. 4a); 237/1992, FJ. 3; 116/1994, FJ. 8; 178/1994, FJ. 5; 195/1994, FF.JJ 2 y 3; 16/1996, FJ. 6; 61/1997, FJ. 2; 174/1998, FJ. 6; 203/1998, FF.JJ. 4 y 5; 131/1999, FJ. 2; 234/1999, FJ. 4; 32/2000, FJ. 5; 109/2001, FJ. 5.

Si bien, en alguna resolución posterior a 1992 no trae el argumento funcional para justificar su doctrina; es el caso de la STC 83/1993.

¹²³ En las SSTC: 76/1992 (ejecución forzosa de deudas tributarias que implican la entrada en el domicilio del deudor, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 4a); 237/1992 (fijación de un incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las CCAA y las Corporaciones Locales, FJ. 3); 178/1994 (supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de Derecho Público, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 5); 16/1996 (atribuciones y facultades de los consorcios de las Zonas Francas, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 6); 61/1997 (prórroga de la delegación legislativa para elaborar el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, FJ. 2b); 203/1998 (reforma del sistema sanitario de atención primaria, con declaración de inconstitucionalidad FJ. 3); 131/1999 (plan de recuperación de espacios en oficinas judiciales, FJ. 2); 234/1999 (fijación de la edad determinante del pase a la situación administrativa de segunda actividad de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, con declaración de inconstitucionalidad FJ. 4); 109/2001 (la prelación de créditos, en concreto la preferencia de la Seguridad Social en el cobro de sus créditos, FJ. 5).

¹²⁴ En las SSTC: 76/1992 (ejecución forzosa de deudas tributarias que implican la entrada en el domicilio del deudor, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 4a); 195/1994 (facultades tributarias de comprobación e investigación, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 2); 16/1996 (atribuciones y facultades de los consorcios de las Zonas Francas, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 6); 61/1997 (prórroga de la delegación legislativa para elaborar el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, FJ. 2b); 131/1999 (plan de recuperación de espacios en oficinas judiciales, FJ. 2); 234/1999 (fijación de la edad determinante del pase a la situación administrativa de segunda actividad de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 4); 32/2000 (creación de un complemento retributivo para altos cargos, FJ. 5).

cuando el Tribunal aplica su doctrina al caso concreto¹²⁵. Este canon de constitucionalidad, en ocasiones se utiliza de forma autónoma¹²⁶, y otras veces junto a la especialidad procedimental¹²⁷ y la seguridad jurídica¹²⁸.

c) El seguimiento de esta doctrina por los Tribunales ordinarios y algunos órganos consultivos.

Esta jurisprudencia constitucional sobre la función constitucional de la ley de presupuestos ha tenido eco en la jurisprudencia ordinaria y en determinados órganos consultivos.

1. Por lo general, los Tribunales de Justicia (sobre todo, a partir de la STC 76/1992) al afrontar el problema del desbordamiento o desnaturalización de las leyes de presupuestos recuerdan y aplican la doctrina del Tribunal¹²⁹. Ahora bien, la mayoría de las veces no reparan en los fundamentos de la misma. Ello ocurre claramente con el criterio de la función constitucional, si bien destacamos contadas excepciones. Así: a) en algunos casos, detectan el criterio de la función constitucional como fundamento de la doctrina del Tribunal Constitucional¹³⁰, o lo usan como canon de constitucionalidad, cuya vulneración comportaría asimismo la contravención de la

¹²⁵ Ahora bien, en muchas ocasiones el Tribunal no trae el criterio funcional como parámetro de constitucionalidad; así, en las SSTC: 203/1998 (reforma del sistema sanitario de atención primaria, con declaración de inconstitucionalidad); 131/1999 (plan de recuperación de espacios en oficinas judiciales); 234/1999 (fijación de la edad determinante del pase a la situación administrativa de segunda actividad de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, con declaración de inconstitucionalidad); 32/2000 (creación de un complemento retributivo para altos cargos); 109/2001 (la prelación de créditos, en concreto la preferencia de la Seguridad Social en el cobro de sus créditos).

¹²⁶ Véanse las SSTC: 195/1994 (facultades tributarias de comprobación e investigación, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 3, *in fine*); 16/1996 (atribuciones y facultades de los consorcios de las Zonas Francas, FJ. 6); 61/1997 (prórroga de la delegación legislativa para elaborar el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, FJ. 2b).

¹²⁷ STC 61/1997 (prórroga de la delegación legislativa para elaborar el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, FJ. 2b).

¹²⁸ En las SSTC: 76/1992 (ejecución forzosa de deudas tributarias que implican la entrada en el domicilio del deudor, con declaración de inconstitucionalidad, FJ. 4b); 61/1997 (prórroga de la delegación legislativa para elaborar el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, FJ. 2b).

¹²⁹ Algunas resoluciones ya han sido expuestas en el apartado III.2.B del Capítulo Segundo.

¹³⁰ En la muy bien construida Sentencia de la Audiencia Nacional (CA, Sección 2ª) de 19 de noviembre de 1996 (Ponente: J.I. Moreno Fernández), acerca del artículo 61.2 LGT en la redacción dada al precepto por la Disposición adicional 31 de la Ley de Presupuestos 46/1985. En el FD. Cuarto, al describir el contenido de la STC 76/1992, manifiesta que por primera vez el Tribunal Constitucional admite "un <contenido disponible> justificado en el carácter funcional de la Ley de Presupuestos como vehículo director de la política económica del Gobierno, y que no se excluye en la redacción del artículo 134.2 de la Constitución".

especialidad procedimental de estas leyes y la seguridad jurídica¹³¹; b) en otras ocasiones, se han pronunciado acerca de si la "anormal" práctica legislativa consistente en la "extralimitación" material de la ley de presupuestos comporta un exceso o desviación de poder legislativo¹³².

2. Por lo que se refiere a los órganos consultivos, debemos mencionar que algunos subrayan la función constitucional de estas leyes como fundamento de la doctrina constitucional sobre el artículo 134.2 CE¹³³.

¹³¹ En alguna ocasión, se utiliza la función constitucional del artículo 134.2 CE como parámetro de constitucionalidad, de forma cumulativa con la seguridad jurídica y la especialidad procedimental de estas leyes. Así, la STS (Sala 3ª, Sección 6ª) de 7 de mayo de 1996 (Ponente: J.E. Peces Morate). En este proceso se discute el Acuerdo del Consejo de Ministros, por el que se reconoce la utilidad pública específica, a efectos de expropiación forzosa, de la finalidad a que han de afectarse los terrenos necesarios para la construcción de un nuevo Centro Penitenciario y se declara la urgencia de la ocupación de bienes y derechos afectados. Para la actora el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado se ampara en la declaración genérica de utilidad pública contenida en la Disposición adicional decimocuarta de la Ley de PGE para 1988, disposición que a su juicio contraviene la doctrina constitucional sobre el artículo 134.2 CE. El TS analiza si el precepto de la ley de presupuestos contraviene la función constitucional de estas leyes; y además si vulnera la especialidad procedimental y la seguridad jurídica. En el FD. Tercero, tras manifestar que la "declaración genérica de utilidad pública no tiene una naturaleza de acto legislativo y, por consiguiente, no regula con carácter general una determinada materia", afirma que si con esa disposición "no se atenta contra la certeza del derecho, garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución, ni se restringen las competencias del Poder Legislativo, no cabe deducir de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en relación con el significado y finalidad de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, contempladas por el artículo 134 de la Constitución, que una disposición contenida en dicha Ley no sea medio idóneo para declarar genéricamente la utilidad pública para proceder a la expropiación forzosa". En idéntico sentido, la STS (Sala 3ª, Sección 5ª) de 6 de octubre de 1998 (Ponente: J.M. Sanz Bayón), FD. Cuarto.

¹³² Exponemos dos asuntos, el primero del orden contencioso-administrativo, y el segundo del orden social. En el proceso de la STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 7 de junio de 1993 (Ponente: G. Lescure Martín), se impugna el Real Decreto 1494/1991, de 11 de octubre, que aprueba el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas, en concreto el apartado segundo del art. 10.5, precepto que reproduce la Disposición adicional decimosexta de la Ley 31/1990, de PGE para 1991. A juicio de la recurrente, la precitada disposición legal es inconstitucional por manifiesta "desviación del poder legislativo", concepto en el que se "pretende encajar un posible vicio de inconstitucionalidad de la Ley, en parte distinta de los supuestos directos de violación de preceptos constitucionales", arguyendo que en el presente caso existen dos claros ejemplos de dicha "desviación": el juicio de arbitrariedad y la forma anormal de legislar a través de las Leyes de Presupuestos. A ello responde el TS (FD. Cuarto); tras reproducir la doctrina de la STC 76/1992, manifiesta que en el presente caso la disposición controvertida (retribución de militares que pasen a petición propia a la situación de reserva) "guarda una relación directa con el contenido propio de las Leyes de Presupuestos", por lo que se ha utilizado adecuadamente esta ley para regular esa materia.

En la STSJ (Social) del País Vasco de 28 de octubre de 1993 (Ponente: I. Álvarez Sacristán) hay pronunciamiento acerca del artículo 13.7 de la Ley de Presupuestos 33/1987, que determina la aplicación del artículo 45 LGP en relación a los intereses por débitos contraídos por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Se refiere esta Sala (FD. Segundo) al exceso de poder legislativo derivado de la inclusión en leyes de presupuestos de materias impropias de estas leyes ("por algún sector de la doctrina se critican estas disposiciones de las Leyes presupuestarias porque entienden que se excede el poder legislativo en dictar normas que no son estrictamente presupuestarias"); ahora bien, no es el caso del precepto impugnado, pues "no cabe duda que lo que afecta al patrimonio de la Seguridad Social, afecta también a los ingresos y gastos del patrimonio del Estado". Por ello, la inclusión de esa regulación en ley de presupuestos no "repugna a la extralimitación que por alguna se alega".

¹³³ Ninguna referencia expresa hace el Consejo de Estado a la función constitucional de las leyes de presupuestos. Pero sí se han pronunciado al respecto otros órganos consultivos.

Incluso antes de la STC 76/1992, destacamos la posición defendida por el Consejo Consultivo de Cataluña de la ley de presupuestos como una ley que, por las funciones que tiene encomendadas, debe gozar de un contenido material que va más allá de las meras previsiones contables. Además, identifica como límites constitucionales de ese ámbito material (y como problemas centrales de la jurisprudencia constitucional previa a 1992): la reserva material del artículo 134.2 (si bien moldeada por las amplias funciones que cumplen las leyes de presupuestos), las peculiaridades del procedimiento legislativo presupuestario y, especialmente, la seguridad jurídica. Al respecto, véanse los ya citados Dictámenes 142/1988, de 1 de marzo, Fundamento I.2 y 3; y 153/1988, de 23 de diciembre, Fundamento III.

Con posterioridad a la STC 76/1992, algunos órganos consultivos destacan la función constitucional como fundamento de la doctrina constitucional, si bien afirman la conexión del criterio funcional con la especialidad procedimental de las leyes de presupuestos.

Un buen ejemplo de ello, se encuentra en el citado Dictamen del Consejo Consultivo de Cataluña 210/1998, de 29 de diciembre, en donde identifica como el primero de los fundamentos de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 134.2 CE la función constitucional de estas leyes (al que añade la seguridad jurídica y las peculiaridades del procedimiento presupuestario); al respecto, el Fundamento II.2: "a) Las leyes de presupuestos cumplen una función constitucional específica (art. 134 CE) que no puede ser desvirtuada por finalidades normativas ajenas a ésta". Además, resalta el carácter principal del argumento funcional, conexo a la función presupuestaria y del que deriva la especialidad procedimental; así dice en el Fundamento II.5, tras exponer el contenido de la STC 76/1992: "la argumentación descrita se apoya en la función constitucional de la ley de presupuestos (arts. 66.2 y 134.2 CE), que justifica la reducción del poder legislativo en favor del Gobierno durante el trámite parlamentario de elaboración y aprobación".

El Consejo Consultivo de Andalucía incide en la dimensión funcional de las leyes de presupuestos. Al respecto, el ya citado Dictamen 64/1995, de 20 de octubre. Al analizar las singularidades de las leyes de presupuestos, manifiesta (FJ. I): "desde un punto de vista funcional, no deja lugar a dudas que la Ley de Presupuestos presenta unas características, diferentes a las de cualquier otra, que derivan de su concepción instrumental en relación con la política económica del Gobierno"; a ello añade (FJ. II): "la inclusión del contenido eventual no debe conducir a una desvirtuación de la verdadera naturaleza

B) Las principales críticas a la utilización del criterio funcional.

a) Los votos particulares.

A juicio de los magistrados L. López Guerra y P. Cruz Villalón, disidentes con esta doctrina del Tribunal¹³⁴, toda restricción al ejercicio de la potestad legislativa ("o toda cualificación a la forma de ejercerla") que a las Cortes Generales reconoce el artículo 66.2 CE debe proceder "de una definida previsión constitucional (bien explícita, bien directa e inequívocamente derivada del Texto constitucional) en cuanto excepción a una atribución en principio universal e ilimitada. A falta de esa previsión, no cabrá considerar que una norma legislativa resulte viciada de inconstitucionalidad en virtud del tipo de materias sobre las que verse, por más que pueda sujetarse a críticas desde la perspectiva de su adecuación técnica, o de su acomodación a las categorías doctrinales predominantes". Y se concluye (en su voto particular formulado en la STC 76/1992): "No resulta, por tanto, en mi opinión, que la inclusión de la norma cuestionada en la Ley de Presupuestos impida o dificulte la función constitucional de ésta".

Interpretamos que, en el razonamiento de los magistrados discrepantes, la función constitucional de la ley de presupuestos, puesta en conexión con el alcance general, universal e ilimitado de la potestad legislativa de las Cortes Generales (artículo 66.2 CE), sólo puede condicionar el contenido de las leyes de presupuestos cuando la restricción material deriva de forma explícita, directa e inequívoca del texto constitucional. En ausencia de esa previsión, a diferencia de lo sustentado por el Tribunal en su doctrina, no pueden imponerse límites constitucionales (por inexistentes) al contenido material

de dicha Ley". O en el también citado Dictamen 117/1996, de 25 de octubre, en la línea de la jurisprudencia constitucional, pone de manifiesto (FJ. D): "la necesidad de limitar el contenido eventual de la Ley del Presupuesto a las disposiciones de carácter general que presentasen una relación funcional directa con el mismo".

¹³⁴ Se trata de los votos particulares de L. López Guerra en las SSTC 76/1992 (ejecución forzosa de deudas tributarias que implican la entrada en domicilio del deudor), 178/1994 (supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de Derecho Público) y 195/1994 (facultades tributarias de comprobación e investigación), a quien se adhiere en estas dos últimas el magistrado P. Cruz Villalón. Éste formula también voto particular disidente con la doctrina del Tribunal en la STC 32/2000 (creación de un complemento retributivo para altos cargos).

de las leyes de presupuestos. Por esta razón, para ambos magistrados disidentes, la doctrina del Tribunal "representa una restricción injustificada y sin base constitucional suficiente de la potestad legislativa que a las Cortes Generales reconoce el artículo 66.2 de la Constitución española".

El resto de votos particulares (disidentes con la aplicación de la doctrina del Tribunal al caso concreto) no argumentan en contra de la utilización por el Tribunal Constitucional del principio de la función constitucional en su dimensión de criterio para la delimitación material del contenido de las leyes de presupuestos estatales¹³⁵.

b) Las alegaciones de las partes en los procesos constitucionales.

Algunas alegaciones de las partes en los procesos constitucionales inciden de forma más o menos intensa en el criterio de la función constitucional utilizado por el Tribunal. Un análisis de tales argumentaciones nos permite detectar algunos problemas que presenta el criterio funcional.

1. Resulta extraño (a partir de la STC 76/1992) que no se invoque en los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad el argumento funcional para convencer al Tribunal del carácter ajeno al contenido constitucional de estas leyes de materias extrapresupuestarias. Ahora bien, sí utilizan en sus razonamientos institutos próximos a la función que debe cumplir la ley de presupuestos, tales como la naturaleza jurídica de estas leyes¹³⁶ o la desviación de poder o arbitrariedad del

¹³⁵ Ahora bien, creemos que en su voto particular a la STC 32/2000 (creación de un complemento retributivo para altos cargos), el magistrado M. Jiménez de Parga y Cabrera (al que se adhiere R. de Mendizábal Allende) encuentra en esta jurisprudencia constitucional trabas no expresadas en el texto constitucional a las competencias plenas de las Cortes Generales y a la libertad de configuración normativa de éstas. Así, en el punto 1 de su voto particular reconoce "la indefinición de los conceptos utilizados y la ambigüedad del criterio propuesto para efectuar el deslinde del contenido de la Ley de Presupuestos"; a lo que añade en el punto 2 "la Ley de Presupuestos no ha de ocasionar un cambio en los estatutos constitucionales de las Cortes Generales y del Gobierno... con nuestro propósito constitucional hemos de esforzarnos para que las Cortes Generales sean los titulares, en plenitud, sin interferencias, de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2)".

¹³⁶ Presentamos una selección de tales argumentaciones (consúltese también el apartado III.3.A.c del Capítulo Segundo). Buena parte de esas alegaciones se centran en la definición de la naturaleza de las materias cuya inclusión en estas leyes resulta prohibida. Así, la ley de presupuestos no debe incluir la/s disposición/es que por su contenido:

- a) "no sean congruentes con su objetivo esencial" (recurso de inconstitucionalidad, Antecedente 5C) de la STC 84/1982 -transferencia de servicios del Estado a las Corporaciones Locales-;
- b) versen sobre "una materia no relacionada con la disciplina presupuestaria" (recurso de inconstitucionalidad, Antecedente 25.A) de la STC 61/1997 -prórroga de delegación legislativa al Gobierno para la elaboración del Texto Refundido de la Ley sobre el suelo y ordenación urbana-).
- c) "no cuadra con una ley de esta naturaleza" (cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 1 de la STC 76/1992 -ejecución forzosa de deudas

legislador¹³⁷. Nos llama la atención el dato de que en algunas de esas alegaciones (sobre todo, las vertidas en los procesos de las sentencias más recientes) el desbordamiento material de las leyes de presupuestos lleve aparejado la vulneración conjunta de los artículos 134.2 y 66.2 CE¹³⁸. Por último, en alguna ocasión se llega a definir una función básica de la ley de presupuestos, pero relegada al contenido esencial de estas leyes¹³⁹.

2. Poca relevancia tienen las argumentaciones del Ministerio Fiscal. Sólo debemos mencionar que si bien en muchos alegatos también asocia a la desnaturalización de las leyes de presupuestos la violación conjunta de los artículos 134.2 y 66.2 CE¹⁴⁰, en el proceso de una de las últimas resoluciones del

tributarias que implican entrada en el domicilio del deudor-);

d) "rebasa el propio" de estas leyes (cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 6 de la STC 134/1987 -fijación de un límite máximo al importe de las pensiones-);

Por ello, el ámbito material prohibido de las leyes de presupuestos viene constituido por el/los precepto/s:

e) referidos a materias "extrapresupuestarias" o "aspectos extrapresupuestarios" (cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 3 de la STC 65/1990 -incompatibilidad de pensiones y haberes activos en sucesivas leyes de presupuestos-; recurso de inconstitucionalidad, Antecedente 3.a) de la STC 96/1990 -fijación de un límite máximo al incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, así como de los organismos de ellas dependientes-; recurso de inconstitucionalidad, Antecedente 3 de la STC 237/1992 -fijación de un incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales-);

f) que "por su naturaleza y finalidad" se configura como norma de "derecho material", que "incide en el ordenamiento jurídico-material", o que "tienen su ámbito propio en otras parcelas del ordenamiento" (recursos de inconstitucionalidad, Antecedentes 6 y 9 de las STC 65/1987 -integración del personal de diferentes Administraciones y Organismos en diversos regímenes del Sistema de la Seguridad Social-);

g) que comportan una modificación de la "normación sustantiva" (recurso de inconstitucionalidad, Antecedente 3.a) de la STC 96/1990 -fijación de un límite máximo al incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Comunidades Autónomas y de las Comunidades Autónomas, así como de los organismos de ellas dependientes-).

En menor medida, los alegatos también se dirigen a definir a grandes trazos lo que resulta permitido incorporar en estas normas. Así, pueden albergar disposiciones:

h) que sean "normas presupuestarias" (por ejemplo: recurso de inconstitucionalidad, Antecedente 6 de la STC 65/1987 -incompatibilidad de pensiones y haberes activos-; cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 6.B.d) de la STC 203/1998 -reforma del sistema sanitario de atención primaria-);

i) de "naturaleza presupuestaria directa" (cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 3.a) de la STC 32/2000 -creación de un complemento retributivo para altos cargos-);

j) con "una perspectiva presupuestaria reseñable susceptible de engarzar con el art. 134.2 CE" (cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 3.b) de la STC 234/1999 -fijación de la edad determinante del pase a la situación administrativa de segunda actividad de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía-).

¹³⁷ En este sentido, con anterioridad a la STC 76/1992, las SSTC 65, 66 y 67/1990 (incompatibilidad de pensiones y haberes activos en sucesivas leyes presupuestarias). En la cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 3, se denuncia el problema relativo "a la idoneidad de tales Leyes para regular la materia, porque por la propia naturaleza temporal y específica de tales instrumentos normativos, puede conllevar una arbitrariedad, contraria al art. 9.3 CE, que se manifiesta en... el desvío en tales leyes de su finalidad específica mediante la regulación de materias extrapresupuestarias".

Con posterioridad a 1992, la STC 178/1994 (supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de Derecho Público). Según uno de los órganos recurrentes, Antecedente 7a), "la Disposición impugnada incurre en vicio de desviación de poder, desde la perspectiva de la desviación del procedimiento parlamentario, por haber eliminado la parte esencial del procedimiento legislativo y por estar incluida en una ley singular y de caso único, fines todos éstos inadecuados a la ley, al procedimiento legislativo y a la Ley de Presupuestos"; frente a ello, los Letrados de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados (Antecedente 12) y del Senado (Antecedente 10), consideran que en la aprobación de la Disposición impugnada no se ha incurrido en vicios del procedimiento legislativo.

¹³⁸ En algunas alegaciones, a la inclusión en leyes de presupuestos de materias extrañas a su contenido se asocia la vulneración conjunta de los artículos 134.2 y 66.2 CE. Así, en las SSTC 83/1993 (límite de la cuantía del reconocimiento, actualización y concurrencia de pensiones públicas, en diversas leyes presupuestarias; cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 1); 195/1994 (facultades tributarias de comprobación e investigación; cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 2.b); 203/1998 (reforma del sistema sanitario de atención primaria; cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 1); 32/2000 (creación de un complemento retributivo para altos cargos; cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 3, *in fine*); 109/2001 (la prelación de créditos, en concreto la preferencia de la Seguridad Social en el cobro de sus créditos; cuestión de inconstitucionalidad, Antecedente 1).

¹³⁹ En el proceso de la reciente STC 109/2001 (la prelación de créditos, en concreto la preferencia de la Seguridad Social en el cobro de sus créditos) se sostiene por el órgano judicial promotor de la cuestión que la "la función básica de la misma es la previsión anual de ingresos y gastos" (Antecedente 1).

¹⁴⁰ En las SSTC 83/1993 (límite de la cuantía del reconocimiento, actualización y concurrencia de pensiones públicas, en diversas leyes presupuestarias; Antecedente 5); y 203/1998 (reforma del sistema sanitario de atención primaria, Antecedente 5).

Tribunal advierte expresamente que en estos casos el canon de constitucionalidad ha de venir constituido por el artículo 134.2 CE, que no por el artículo 66.2 CE¹⁴¹.

3. El Abogado del Estado se muestra muy crítico con la doctrina del Tribunal Constitucional, también en lo que respecta al argumento funcional. En los procesos de las primeras resoluciones, bajo la consideración de que "la Constitución no ha querido imponer ningún límite expreso al contenido posible de la disciplina del gasto en la Ley de Presupuestos" y la defensa de una concepción de esta ley como una ley "económica", de "amplio contenido", que sirve para la "adecuación entre norma y realidad", las alegaciones de la Abogacía del Estado se dirigen a demostrar la incidencia directa de los preceptos impugnados con la disciplina del gasto público¹⁴². Pero, es a partir del proceso de la STC 16/1996 (atribuciones y facultades de los consorcios de las Zonas Francas) cuando el Abogado del Estado arremete contra el argumento funcional utilizado por el Tribunal para deslindar el contenido permitido y prohibido de estas leyes. Su discurso crítico lo resumimos como sigue. La doctrina del Tribunal se apoya en una doble línea argumental, la primera, basada en la especialidad procedimental, y la segunda, construida en torno a la función constitucional de la ley de presupuestos¹⁴³. En relación al criterio funcional, en general la función constitucional de una ley no debe impedir (porque no lo prohíbe la Constitución) que el legislador pueda desbordar su contenido típico o propio¹⁴⁴. En el caso particular de la ley de presupuestos, si se admite una función constitucional de esta

¹⁴¹ En el proceso de la STC 109/2001 (la prelación de créditos, en concreto la preferencia de la Seguridad Social en el cobro de sus créditos), el Ministerio Fiscal arranca su argumentación destacando "que el canon de constitucionalidad viene determinado únicamente por el art. 134.2 CE y no por el art. 66.2 CE".

¹⁴² Véanse sus alegaciones en las SSTC 84/1982 (transferencia de servicios del Estado a las Corporaciones Locales; Antecedente 5.C); 65/1987 (integración del personal de diferentes Administraciones y Organismos en diversos regímenes del Sistema de Seguridad Social, e incompatibilidad de pensiones y haberes activos; Antecedentes 10 y 13); 65, 66 y 67/1990 (incompatibilidad de pensiones y haberes activos; Antecedente 7). Una vez definida la doctrina del Tribunal con la sentencia 76/1992 (por cierto, proceso en donde nada dice el Abogado del Estado), consúltense sus alegaciones en las SSTC 83/1993 (límite de la cuantía del reconocimiento, actualización y concurrencia de pensiones públicas; Antecedente 4); 178/1994 (supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de Derecho Público; Antecedentes 6 y 11.a); 195/1994 (facultades tributarias de comprobación e investigación relativas a cuentas bancarias; Antecedente 6.b).

¹⁴³ Esa doble línea argumental la describe en el proceso de la STC 16/1996 (atribuciones y facultades de los consorcios de las Zonas Francas; Antecedente 10).

¹⁴⁴ Afirma: "la función constitucional asignada a una Ley no obliga al Legislador a no desbordar ese contenido típico, siendo lícito aprovechar una Ley para modificar otras más o menos relacionadas con ella" (Antecedente 10 de la STC 16/1996, sobre atribuciones y facultades de los consorcios de las Zonas Francas).

ley, tal función debe tener su correspondencia en el contenido esencial expresamente atribuido por el artículo 134.2 CE, lo que no impide que esta ley pueda albergar otras materias distintas de aquel núcleo esencial siempre y cuando no lo prohíba de forma clara la Constitución. Pues bien, en esa jurisprudencia constitucional los límites impuestos al contenido eventual no tienen apoyatura en la Constitución, no resultan del texto constitucional, sino que son "creación del Tribunal Constitucional a partir de una imagen de la Ley de Presupuestos defendible en términos de política legislativa, pero sin base en la Norma Fundamental". Por ello, en la misma línea argumentativa que la sostenida en los votos particulares disidentes (que cita), esta doctrina constitucional "representa una restricción injustificada y sin base constitucional suficiente de la potestad legislativa"¹⁴⁵. En este razonamiento, subraya que los límites al ámbito material de las leyes de presupuestos definidos por el Tribunal Constitucional no resultan de manera directa y clara del artículo 134.2 CE, pero tampoco son deducibles del artículo 66.2 CE¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Argumentación que se reitera en los procesos de las SSTC 131 y 234/1999 y 109/2001.

En el proceso atinente a la primera de ellas (STC 131/1999, plan de recuperación de espacios en oficinas judiciales), sostiene (Antecedente 7) que la jurisprudencia constitucional posterior a la STC 76/1992 "ha hecho una interpretación restrictiva del ámbito normativo de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado imponiendo límites materiales a su contenido que no cabe deducir de la literalidad del art. 134.2 CE. A su juicio, y conforme con lo dicho en la STC 65/1987 y en el Voto Particular que acompañó la STC 76/1992, el art. 134.2 CE establece un contenido mínimo de la Leyes de Presupuestos (<la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal>), en modo alguno exclusivo o excluyente de otros, impidiendo que en semejantes Leyes se regulen otras materias que no coincidan exactamente con ellos. El Tribunal Constitucional, en su STC 76/1992, sigue razonando el Abogado del Estado, impuso determinados límites al ámbito material de las Leyes de Presupuestos que no resultan de manera directa y clara del mencionado precepto constitucional". A ello añade que "la doctrina de este Tribunal ha trocado la Ley de Presupuestos en una Ley materialmente limitada con las restricciones, de dudosa apoyatura en la Constitución española, que ha deducido de la naturaleza de las mismas. Con ello, el Tribunal Constitucional ha restringido sin suficiente respaldo constitucional la potestad legislativa de las Cortes Generales, por mucho que sea censurable desde la perspectiva propia de la técnica legislativa la inclusión de la regulación de ciertas materias en las Leyes de Presupuestos".

En el proceso de la posterior STC 234/1999 (fijación de la edad determinante del pase a la situación administrativa de segunda actividad de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía), indica (Antecedente 6.a) que "los límites impuestos al contenido eventual o posible de dichas Leyes no resultan del texto constitucional, sino que son creación del Tribunal Constitucional a partir de una imagen de la Ley de Presupuestos defendible en términos de política legislativa, pero sin base en la Norma Fundamental. La restricción de la potestad legislativa llevada a cabo en la STC 76/1992 convierte, según la opinión expresada por el Abogado del Estado, a la Ley de Presupuestos en una ley material <limitada>, o que pondría de relieve que la polémica sobre su carácter formal o material no ha sido enteramente superada, toda vez que la restricción de contenido no se deriva de ninguna definida previsión constitucional sino de su íntima naturaleza, esto es, de un hipotético Derecho natural presupuestario".

Por último, en el proceso de la STC 109/2001 (la prelación de créditos, en concreto la preferencia de la Seguridad Social en el cobro de sus créditos) entiende (Antecedente 4) que "los límites impuestos al contenido eventual o posible de la Ley de Presupuestos por la doctrina consagrada en la STC 76/1992 no resultan con claridad del art. 134 CE y de ningún otro precepto de la CE. Son creación de la doctrina de este Tribunal, basada en una imagen de la Ley de Presupuestos defendible desde el punto de vista de la política jurídica o del arte y técnica de legislar, pero sin base en el texto fundamental". Tras reproducir el voto particular a la STC 76/1992, cuyo contenido comparte, agrega: "La no justificada restricción de la potestad legislativa culminada en la STC 76/1992 convierte a la Ley de Presupuestos en una Ley material <limitada>, lo que demuestra que la polémica sobre el carácter material o formal de esta ley no está tan superada como se ha supuesto. Pero es que esa restricción del contenido posible de la Ley de Presupuestos no se deriva de ninguna <definida previsión constitucional>, sino de la íntima naturaleza (*ex íntima natura*) de aquella Ley, es decir, de un hipotético derecho natural presupuestario, que probablemente captará de forma distinta cada espíritu que pretende aprehenderlo".

¹⁴⁶ En el proceso de la STC 131/1999 (plan de recuperación de espacios en oficinas judiciales) sostiene (Antecedente 7) que los límites al ámbito material de las leyes de presupuestos definidos por la jurisprudencia constitucional no resultan de manera directa y clara del artículo 134.2; pero "tampoco cabe deducirlos del art. 66.2, por más que este precepto distinga la función presupuestaria de la legislativa, ni de las especialidades del procedimiento legislativo para la tramitación de los Presupuestos Generales del Estado. En punto a aquella distinción entre funciones, la misma sólo es pertinente a los efectos de discernir entre la Ley que aprueba los Presupuestos y estos últimos, de forma que la aprobación de la primera es ejercicio de

c) Las objeciones doctrinales.

También algunos autores se ha pronunciado acerca del recurso jurisprudencial a la idea de función constitucional de las leyes de presupuestos. Tales contribuciones van desde la crítica hasta la aceptación, pasando por la identificación y exposición de tal criterio¹⁴⁷.

Las denuncias, sobre todo, se centran en las dificultades de precisar la naturaleza jurídica y el alcance del criterio funcional, en general y en el ámbito de la materia presupuestaria. El discurso crítico, formulado brevemente y en un intento de englobar las principales y variadas objeciones, lo sintetizamos en los siguientes apartados:

a) Además del dato de la diversidad en la caracterización dogmática de la noción general de función constitucional de las leyes, en el caso de la ley de presupuestos su función constitucional debiera ponerse en conexión únicamente con el contenido que expresamente menciona el artículo 134.2 CE, esto es el contenido mínimo de estas leyes. De esta manera, caso de aceptar la virtualidad del criterio funcional, la literalidad del artículo 134.2 CE conduciría a la equiparación entre el contenido esencial de la ley de presupuestos con la función que esta ley desempeña.

b) Ahora bien, incluso en el caso de admitir (como hace el Tribunal Constitucional), que la función constitucional de las leyes de presupuestos consiste también en su naturaleza de vehículo de dirección y orientación de la política económica gubernamental, aparece el problema de que ese carácter vehicular no es exclusivo de las leyes de presupuestos sino que se comparte con otras muchas leyes de contenido económico.

c) La finalidad del artículo 134.2 CE no es la delimitación de un contenido máximo de las leyes de presupuestos, sino la

la función legislativa y no la presupuestaria. Argumento abundado por el sinsentido al que conduciría la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Presupuestos por el hecho de estar ubicado, precisamente, en ellos, pudiendo ser perfectamente constitucional si se contuviese en una Ley ordinaria". En el marco de la posterior STC 234/1999 (fijación de la edad determinante del pase a la situación administrativa de segunda actividad de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía), rechaza (Antecedente 6a) que "a partir del art. 66.2 CE pueda sostenerse que la aprobación de la Ley de Presupuestos sea algo ajeno a la potestad legislativa, al menos cuando se trate de su contenido no necesario. Por otro lado, se califica de insatisfactorio el hecho de que se invalide un precepto contenido en una Ley de Presupuestos y se admita la regularidad constitucional de su inclusión en una de las que se han dado en llamar <leyes *ómnibus*>".

¹⁴⁷ Véase la bibliografía que hemos anotado en el apartado I de este Capítulo.

constitucionalización de determinados principios presupuestarios (principalmente, la unidad y la universalidad), que demandan un concreto contenido necesario y obligatorio de estas específicas leyes.

d) Por último, de entre las aportaciones más críticas, no faltan las que discrepan radicalmente acerca de la virtualidad del criterio de la función constitucional en tanto que criterio interpretativo condicionante de la configuración del contenido de las leyes de presupuestos. En este planteamiento, ese criterio funcional no puede catalogarse de límite o condicionamiento material de la ley de presupuestos. Entre otras razones, por no aparecer en la letra de la Constitución, y porque incluso de aceptar su carácter implícito, en la pugna con el principio de libertad de configuración normativa del legislador (que sí es explícito) debiera ceder en favor de este último. De ahí que los detractores de esta doctrina constitucional afirmen que la misma "representa una restricción injustificada y sin base constitucional suficiente de la potestad legislativa que a las Cortes Generales reconoce el art. 66.2 de la Constitución española". En este razonamiento, como problema de fondo se cuestiona la "creación de normas constitucionales" por la jurisprudencia constitucional.

C) Algunas consecuencias que derivan de esta jurisprudencia constitucional.

En el terreno de las consecuencias que se derivan de esta jurisprudencia constitucional, podemos señalar de forma breve dos, una referida al propio Tribunal, la otra relativa al legislador¹⁴⁸.

1. Si el Tribunal aplica su doctrina vertida sobre el artículo 134.2 CE (esto es, utilizando el criterio de la función constitucional como determinante de un contenido constitucional máximo) a las demás leyes con vocación o pretensión funcional (o leyes "adjetivadas" que determinan su contenido), debería

¹⁴⁸ Hemos visto (apartado III.2.A.b del presente Capítulo) que también esa jurisprudencia constitucional sobre la función constitucional de la ley de presupuestos ha repercutido en la jurisprudencia ordinaria y en determinados órganos consultivos.

declarar la inconstitucionalidad de todas aquellas regulaciones legales que exceden en su contenido de los límites que les marca su función constitucional.

2. El efecto expansivo de esta jurisprudencia constitucional llega principalmente al legislador, que deberá prestar cuidadosa atención al regular determinadas materias, dada la necesaria coherencia (u homogeneidad) de éstas con la función que según la Constitución están llamadas a servir las concretas leyes funcionales. Hemos puesto anteriormente el ejemplo de la ley electoral (reforma de 1987) en la que el legislador (por no estar vinculado entonces por esta jurisprudencia constitucional que se consolida tras la STC 76/1992) posiblemente rebasó los límites materiales que pudieran derivarse de la función constitucional del artículo 70.1 CE. Sin embargo, a partir de esta doctrina, esa duda que afectará al legislador acerca de si la regulación de una materia concreta respeta la función constitucional de la ley en que aparece incluida, ya se ha constatado mediante la instauración de nuevas formas de legislar en el ámbito presupuestario (principalmente, la eclosión de las leyes de acompañamiento presupuestarias). Significativamente, esa perplejidad que alberga el legislador se refleja en la necesidad (hasta entonces, inaudita) de justificar expresamente que una determinada materia entra dentro del ámbito material permitido de la ley de presupuestos. Recuérdese, clara muestra de ello son las leyes de presupuestos para 1994 y 1995, en las que se evidencia la huella que ha dejado esta jurisprudencia constitucional¹⁴⁹.

En este sentido, a través de la posible conexión "función constitucional-unidad de legislación", el legislador puede verse obligado no sólo a abarcar determinadas materias a través de concretas leyes, sino a contemplar en esas leyes sólo esas materias. Ya hemos recordado que esta última conclusión, y en general la jurisprudencia del Tribunal acerca de este nuevo

¹⁴⁹ De forma muy clara en el preámbulo de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de PGE para 1995, al afirmar (préstese atención al término utilizado al final del párrafo que transcribimos): "El contenido de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995, en consonancia con el mandato constitucional recogido en esta doctrina (cita las SSTC 178 y 179/1994), se ha reducido considerablemente, como ya sucediera en el año precedente incorporándose a otra Ley la regulación de materias, que aun siendo instrumento eficaz para el cumplimiento de los objetivos de la política del Gobierno, su inclusión en Ley anual de Presupuestos pudiera ser discutida".

principio de función constitucional, presenta ciertas analogías con la doctrina del propio Tribunal iniciada años atrás acerca de la entonces novedosa aplicación del principio de competencia en el marco de las relaciones ley orgánica-ley ordinaria¹⁵⁰.

3. La insuficiencia del argumento de la función constitucional de las leyes de presupuestos como criterio para la delimitación de un contenido constitucional máximo de estas leyes.

La posición que sostenemos es crítica con la utilización en la jurisprudencia constitucional del criterio de la función constitucional de las leyes de presupuestos como límite o condicionamiento material al contenido de estas normas. Ello por varias razones, algunas ya expuestas, que ordenamos como sigue.

a) *Reflexiones generales sobre la función constitucional de la ley.* De entrada, creemos que el criterio de la función constitucional de las leyes, en su estado actual de configuración doctrinal y jurisprudencial, presenta problemas. Los variados perfiles que dan al principio aquellos autores que lo han propuesto, estudiado o criticado ponen en evidencia su imprecisión. Se trata de un criterio que parece amparar diferentes realidades o finalidades, principalmente: su carácter de principio de ordenación de normas (que complementa, supera o fundamenta -según el perfil otorgado- los tradicionales criterios jerárquico, competencial o cronológico) o su condición de criterio interpretativo lógico destinado a la determinación de la finalidad y el contenido de las leyes.

A ello debemos agregar la versatilidad del concepto en la configuración jurisprudencial que del mismo se ha hecho. El Tribunal Constitucional ha recurrido a este criterio para hacer frente a problemáticas diversas y que no presentan un nexo común; así, define una función constitucional de las leyes de

¹⁵⁰ También aquí el Tribunal se encontró con el problema de la ausencia de límites constitucionales explícitos. Pese a ello, a través del principio de competencia, admitió esos límites materiales en el marco de esa concreta relación normativa. Ya hemos dicho que los principios de competencia y función constitucional, a los que acude el Tribunal, son en su origen de formulación doctrinal. Ahora bien, en el estado actual de configuración de los mismos, el principio de competencia reviste una mayor solidez que el de función constitucional, por su indudable naturaleza de criterio general de ordenación normativa.

presupuestos con el propósito de delimitar y deslindar el contenido constitucional de estas normas. Pero también la función constitucional la utiliza como criterio de garantía constitucional de la autonomía local, en un intento, quizás, de catalogar las normas integrantes del bloque de constitucionalidad como aquéllas que cumplen una función constitucional, interponiéndose entre la Constitución y el resto de leyes. Amén de predicar una función constitucional de institutos varios (relativos a órganos estatales, fuentes del Derecho, derechos, estructura territorial del Estado), con pretensiones diversas.

No resulta extraño, pues, que la incerteza aparezca cuando de lo que se trata es de identificar en nuestra Constitución las leyes con pretensión o vocación funcional. Incluso, habiéndolas identificado, surge la cuestión de las consecuencias que para el Ordenamiento constitucional comporta que una ley sea catalogada como funcional, o con función constitucional. En este sentido, nos planteamos la duda acerca de la virtualidad y operatividad de este criterio, pues otros institutos de mayor arraigo en nuestro Ordenamiento, como la reserva de ley (si se configura como principio para la delimitación material del contenido de las leyes), pueden servir mejor e indiscutidamente a los fines que (intuitivamente) parece perseguir el criterio de la función constitucional de las leyes¹⁵¹.

Y no olvidamos las fundadas dudas acerca de si el criterio funcional puede considerarse un condicionamiento o límite material impuesto clara e inequívocamente por la Constitución a las leyes. Por ello, creemos que debe ceder en caso de pugna con la libertad de configuración normativa del legislador.

b) *La función constitucional de las leyes de presupuestos.* Además de la falta de consistencia del criterio de la función constitucional de las leyes en general, también sostenemos la imprecisión y la insuficiencia del criterio funcional en tanto que argumento para la delimitación de un contenido constitucionalmente definido de las leyes de presupuestos. A nuestro juicio, son muchos los problemas e inconvenientes que el

¹⁵¹ Incluso también el bloque de constitucionalidad, concebido como criterio de ordenación de normas.

mencionado criterio plantea.

Aun en la hipótesis de aceptar la virtualidad del criterio de la función constitucional de la ley de presupuestos como criterio interpretativo destinado a determinar el contenido de estas leyes, el principal problema con que nos encontramos radica en la determinación o identificación de la función o finalidad constitucionalmente prevista de esta ley. En efecto, la interpretación del texto constitucional puede arrojar diversos resultados, que se traducen en variadas funciones encomendadas a la ley de presupuestos. Aquí las posturas a adoptar pueden ser varias, esencialmente tres.

En primer lugar, sobre la base de una interpretación literal del artículo 134.2 CE, la función constitucional de la ley de presupuestos debe equipararse al contenido mínimo u obligatorio de estas leyes. Esto es, dado que la ley de presupuestos tiene como función la aprobación de los Presupuestos del Estado sólo debe y puede contemplar la materia estrictamente presupuestaria (ingresos, gastos y beneficios fiscales en los términos del artículo 134.2 CE).

En segundo lugar, por derivación expresa (artículo 66.2 CE) e implícita (la interrelación de diversos preceptos constitucionales, sobre todo los artículos 134.2, 66.2 y 97 CE), la función constitucional de estas leyes consiste en la aprobación del Presupuesto y en su carácter de vehículo de dirección y orientación de la política económica gubernamental. Por tanto, dada esa función más amplia, el ámbito material de estas leyes puede ensancharse, de manera que debe incluir la materia estrictamente presupuestaria y puede lícitamente cobijar otras materias siempre que éstas presenten una relación directa con la función que según la Constitución estas leyes cumplen (lo que se dado en llamar la conexión presupuestaria y económica).

En tercer lugar, teniendo presente lo expresa y claramente reconocido en el artículo 134.2 y 7 CE y sobre la base del alcance general de la potestad legislativa que a las Cortes Generales reconoce el artículo 66.2 CE, la función constitucional de estas leyes coincide con la función que desempeña la ley, toda ley, si bien (ha de insistirse) con respeto de las limitaciones

o condicionamientos materiales que la Constitución impone a las leyes en general y a las de presupuestos en particular. Por ello, la ley de presupuestos debe siempre contener el documento presupuestario y puede albergar todas aquellas materias que el legislador considere conveniente, salvo prohibición constitucional clara e inequívoca.

Con este discurso lo que pretendemos mostrar es que el mismo criterio de la función constitucional puede servir para sustentar y fundamentar posiciones diversas, como las concepciones "estricta", "amplia" e "intermedia" del contenido de las leyes de presupuestos, de las que dimos noticia en la Introducción de este trabajo. Ahora bien, en realidad sólo en la posición "intermedia", asumida por el Tribunal Constitucional, se acude al criterio funcional.

Ese argumento de la función constitucional de la ley de presupuestos es genuino de nuestro Ordenamiento. Por ejemplo, tal criterio no aparece en la fundamentación de las doctrinas alemana, italiana o francesa de la "*Bepackungsverbot*", del "*contenuto eventuale*" o de la prohibición de los "*cavaliers budgétaires*", respectivamente.

A nuestro juicio, incluso el propio criterio de la función constitucional de la ley de presupuestos que maneja el Tribunal Constitucional puede presentar una problemática específica, que centramos en los siguientes aspectos.

En primer lugar, el carácter vehicular de dirección y orientación de la política económica atribuida a la ley de presupuestos, derivado implícitamente por mor de su función constitucional, no es exclusivo de estas leyes. Otras muchas leyes de contenido económico y financiero también persiguen esa finalidad o propósito. Por tanto, el contenido de esa función constitucional viene compartido entre las leyes de presupuestos y otras muchas leyes, aunque estas últimas por no ser nominadas en el texto constitucional carecen del carácter o vocación funcional que se otorga a las leyes de presupuestos en esta doctrina constitucional.

Segundo, el uso poco claro que del criterio funcional se hace en esta doctrina constitucional. En ocasiones, se presenta

como fundamento de esta doctrina, vinculado unas veces a la especialidad procedimental, otras a la seguridad jurídica. Pero no faltan resoluciones en que la función constitucional de la ley de presupuestos se configura directamente como parámetro de constitucionalidad.

En tercer lugar, y en íntima relación con el carácter impreciso del criterio funcional, la duda de si la función constitucional de la ley de presupuestos puede catalogarse de límite o condicionamiento material impuesto clara e inequívocamente por el texto constitucional¹⁵², de manera que el reconocimiento de esa función no tiene porqué poner trabas a la incorporación de otras materias. Con otras palabras, el hecho de que la ley de presupuestos deba cumplir una función constitucional no ha de ser impedimento para que esta ley pueda dar cobijo a las materias que el legislador en el ejercicio de su libertad de configuración normativa considere convenientes, con respeto claro está de las prohibiciones y limitaciones materiales existentes en el Ordenamiento constitucional.

Así las cosas, creemos que no les falta razón a aquéllos que frontalmente opuestos a esta doctrina constitucional sostienen que la misma "representa una restricción injustificada y sin base constitucional suficiente" de la potestad legislativa que a las Cortes Generales reconoce el artículo 66.2 CE. Esa ausencia de "base constitucional suficiente" permite afirmar que al menos el criterio funcional es una creación del Tribunal Constitucional difícilmente amparable en la Constitución, aunque sí loable (en cuanto al resultado alcanzado), e incluso defendible, desde una perspectiva de técnica legislativa o de mejora de la calidad de las leyes de presupuestos, normas que tradicionalmente han sufrido un proceso muy acusado de desbordamiento material y desnaturalización.

Hemos querido demostrar que el principio de función constitucional utilizado por el Tribunal Constitucional para construir su doctrina acerca de esos límites materiales al

¹⁵² Incluso, en cuanto a los límites materiales implícitos que deduce el Tribunal Constitucional en relación al contenido de las leyes de presupuestos estatales, podría sostenerse que la finalidad, la *ratio* del artículo 134.2 CE es garantizar desde el contenido mínimo o necesario la efectividad del principio presupuestario de unidad y universalidad. Pero no amparar a partir del reconocimiento de una función constitucional de estas leyes la delimitación de un contenido constitucional máximo de estas normas.

contenido de las leyes de presupuestos se muestra insuficiente, si se contempla como el único criterio para fundamentar tal jurisprudencia. Consciente de ello, creemos, el propio Tribunal Constitucional se ha visto en la necesidad de acudir a otros dos criterios para justificar con mayor firmeza su doctrina: las restricciones que sufre el Parlamento en la aprobación de esta ley y el principio de seguridad jurídica, que analizamos en los Capítulos que siguen.