

EN TORNO A LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY DE PRESUPUESTO

Dr. CARLOS M. GIULIANI FONROUGE

1.—La ciencia financiera, materia compleja e íntimamente vinculada al desarrollo económico y a las modernas concepciones sobre bienestar social, es campo propicio para la improvisación. Desconociendo la evolución producida en los últimos treinta años, al influjo de un proceso de aceleración sin precedentes en la historia, los políticos suelen mantenerse fieles a una ortodoxia financiera que carece de base de sustentación en un mundo distinto de aquél para el que fuera elaborada. Y por cierto que se suma en el caso, acrecentando la confusión, la acción de sectores interesados en el mantenimiento de situaciones de privilegio, que se encubren con ropaje científico.

Múltiples son los aspectos en que la discordancia con el pasado es manifiesta. Podríamos citar al azar, las nuevas funciones del Estado en la vida de la colectividad, la tendencia hacia la internacionalización de la actividad financiera, el moderno concepto sobre el gasto público que ya no corresponde a la "administración" exclusivamente, la interpretación entre la actividad financiera pública y la privada, nuevas modalidades de empréstitos, y tantas otras que exigirían mucho espacio.

Por ahora nos proponemos considerar un tema que no ha sido examinado con suficiente atención y que adquiere importancia creciente en nuestra época: la naturaleza jurídica de la ley de presupuesto. Su trascendencia es grande en vista de la función económico-social del presupuesto y de la necesidad de preservar nuestras instituciones democráticas, afianzando las facultades constitucionales del poder legislativo frente a una corriente administrativista que procura erosionárselas.

2.— Suele repetirse, sin mayor análisis, que el presupuesto no es una ley como todas las demás; que sólo tiene una apariencia formal de ley debido al hecho de ser sancionada por el poder legislativo, pero que no lo es en sustancia. De aquí la afirmación de que el presupuesto es ley en sentido formal y no en sentido material.

Dicho concepto involucra dos errores que es necesario disipar: el primero, en cuanto supone la posibilidad de establecer diferenciaciones en el concepto de ley, creando jerarquías o categorías al respecto; el segundo, al pretender que la ley de presupuesto carece de contenido esencial y no posee los mismos caracteres jurídicos ni surte los mismos efectos, que las llamadas leyes ordinarias.

3.— Examinaremos ambos puntos en el orden de su formulación, comenzando por algunas nociones previas sin las cuales no es posible comprender en toda su significación esa de "ley formal" y "ley material".

Sea por deficiencias del plan de estudios, al no correlacionar debidamente las materias, sea por falta de hondura en la enseñanza, lo cierto es que los alumnos llegan al examen sin un cabal conocimiento de esta cuestión.

Por supuesto que no es sencilla. Se vincula con el concepto de la función legislativa y con la naturaleza de los actos derivados de la misma; igualmente se relaciona con la clasificación de los actos jurídicos de acuerdo con los efectos que producen, materia bien sistematizada por la doctrina administrativista francesa.

Las discrepancias manifestadas por la doctrina acerca de la función legislativa, inciden en la noción de ley², y al respecto pueden señalarse las siguientes opiniones:

- a) Para la interpretación puramente orgánica, es ley todo acto emanado del poder legislativo;
- b) Según el punto de vista orgánico-formal, ley es el acto emanado del poder legislativo pero sancionado con observancia de los requisitos formales establecidos por la Constitución;
- c) Ciertos autores prescindien del órgano emisor del acto y de su contenido, considerando ley todo acto de ejecución interviniente de la Constitución;
- d) Para una parte de la doctrina alemana, la función legislativa es crear reglas de derecho, por lo cual únicamente es ley el acto estatal que las origina, ya sea de carácter general o de alcance individual;
- e) La opinión predominante en la doctrina francesa, considera que los actos no deben clasificarse según el órgano del cual emanan, sino en atención al contenido y efectos de aquéllos; y como es función legislativa crear normas jurídicas generales (objetivas) y función administrativa crear actos jurídicos concretos (subjetivos), no interesa el poder o el órgano que los emite. Para esta corriente, pues, únicamente es ley el acto que contiene una norma jurídica general u objetiva, provenga de quien provenga.

A pesar de estas explicaciones preliminares, aún falta algo por aclarar, pues las sustentadoras de la interpretación dualista de la ley no concuerdan acerca del criterio aplicable para determinar cuándo hay ley formal y cuándo ley material, pudiendo señalarse los siguientes conceptos:

- a) *Ley formal* es toda disposición emanada del órgano legislativo, cualesquiera fueren el carácter y objeto de la misma, o sea, el acto formal del Estado que ha recorrido la "via legislativa" señalada por la Constitución;
- b) *Ley material* o ley en sentido material o sustancial, es:
 - 1) Para algunos autores, todo acto jurídico que establece una

² Por la precisión de conceptos, excelente sistematización y claridad expositiva, véase: Sayagón Lora, *Tratado de derecho administrativo* (Montevideo, 1953), t. I, p. 26 y s.; 92 y s.).

norma de derecho, ya sea de alcance general o individual (La-band);

- 2) Para otros: todo acto emanado del Estado que contenga una regla de derecho objetiva, esto es, "disposición de carácter general y abstracto" que estatuya impersonalmente; ya que, en cambio, la decisión individual y concreta no es ley en sentido material aunque provenga del poder legislativo, pudiendo revestir el carácter —según las circunstancias— de un acto administrativo o de un acto jurisdiccional².

Según la concepción dualista, la ley formal no constituye por sí misma fuente de derecho: es momento que contenga una regla jurídica; y en el mismo orden de razonamientos, el acto emanado de un poder distinto del legislativo —que no reviste la forma de ley— puede asumir la condición de ley material si contiene una norma de derecho. Es el contenido del acto, como dijimos, y no el órgano que lo emite, el elemento determinante de lo que debe entenderse por ley.

Aparte de no ser indispensable para la existencia de ley, que el acto estatuya con carácter general o objetivo, esas utilidades jurídicas son incompatibles con el régimen institucional argentino y lo que expresa el profesor Sayaguis Lazo para el Uruguay, es aplicable a nuestro país. El examen del texto constitucional, dice, "evidencia que el constituyente, cuando aludió a la ley, entendió referirse a la ley en sentido formal, es decir, al acto sancionado conforme al procedimiento establecido en la constitución a esos efectos... En nuestra técnica constitucional ley es la ley en sentido formal"³.

El vocablo ley tiene un sentido unívoco y no admite jerarquías o distinciones, ya se trate del presupuesto o de otra materia; sin desconocer la utilidad de mantener el concepto dualista a otros efectos y por razones prácticas, pero entonces eliminando la expresión "ley material", que induce en confusión, para reemplazarla por otra que sugiera el proceso uruguayo: acto legislativo, que correspondería a los actos-regla estatales de cualquier categoría.

4. — Tampoco es correcto aludir a "decretos-leyes" o "decretos legislativos" (los últimos llamados también "decretos delegados") en épocas de normalidad constitucional, porque la facultad de sancionar leyes pertenece exclusivamente al poder legislativo y no es delegable. Los países que, como Francia, han abusado de los decretos-leyes en razón de la incapacidad parlamentaria, han desnaturalizado o violado sus instituciones, como reconocen los tratadistas.

² Para comprender cabalmente la doctrina, conviene tener presente la clasificación material de los actos jurídicos: a) actos regla, creadores de normas jurídicas generales, objetivas, impersonales;

b) Actos subjetivos, que afectan a personas o cosas determinadas;

c) Actos condicionales, cuya finalidad es relevar a una persona en una situación jurídica preexistente;

d) Actos jurisdiccionales, que resuelven cuestiones controvertidas. (Véase: Sayaguis Lazo, op. cit., t. I, p. 23; Villagas Basualdua, Derecho administrativo, T. E. A. Buenos Aires, 1948, t. I, p. 120).

³ Op. cit., t. I, p. 94.

Naturalmente que estas consideraciones no tienen aplicación cuando la Carta Fundamental autoriza expresamente la delegación de funciones legislativas, como los arts. 76 y 77 de la Constitución italiana (1947) que facultan al Consejo de Ministros a emitir decretos con fuerza de ley en circunstancias especiales. Pero este asunto no nos concierne.

5. — La influencia del pensamiento jurídico francés, principalmente con las obras de Duguit y de Jéze, ha difundido el concepto de que el presupuesto no es una ley de orden común; poseería la exterioridad formal técnica, de una ley, pero constituiría en esencia un acto de presión y de autorización, cuando no un acto administrativo.

Tal es el concepto generalizado, aun cuando el profesor Orta llamó la atención sobre la "inconveniencia de seguir a los dos ilustres y respetables maestros del derecho administrativo y constitucional francés en el laberinto de análisis sutiles a que los lleva un problema considerado por los escritores anglosajones como simple y claro"¹. Y por cierto que estas adecuadas palabras pudieron complementarse, diciendo que las ideas de esos autores responden a un concepto político extraño a nuestra tradición democrática, ya que reconocen su origen en la doctrina alemana que asigna al poder legislativo el derecho absoluto e ilimitado de votar o sancionar el presupuesto.

Los autores alemanes del siglo XIX no creían en la soberanía del pueblo y dudaban de la eficacia de los parlamentos que, en su opinión, podían llegar al extremo de privar al ejecutivo de los elementos necesarios para atender las necesidades generales, lo cual en último término, era susceptible de causar hasta la disolución del Estado. Por esto se dieron a la tarea de elaborar una doctrina que sustrajera al parlamento la facultad soberana de decidir acerca del presupuesto y nada mejor al efecto, que ver en éste un simple "norma de administración" con la apariencia de ley (ley formal), sin los efectos amplios y derogatorios de las llamadas leyes materiales.

Con ese propósito se inclinaron hacia la limitación de los derechos de la representación nacional, lo que hizo exclamar a un eminente autor de derecho financiero, que quienes debieran ser los guardianes de las constituciones, "procuran escamotear los derechos más importantes de las representaciones nacionales y, al propio tiempo, los resultados más decisivos de las luchas políticas"².

Tal es la verdad acerca del origen de la doctrina que atribuye carácter meramente formal a la ley de presupuesto. Sus primeros exponents datan de las obras alemanas publicadas entre 1820 y 1841, pero recibió sistematización dogmática encuadrada en la concepción dualista de la ley, en una monografía de Laband aparecida en 1871, posteriormente refundida en su *Staatsrecht*³; de aquí que sea considerado el creador de la teoría. Más tarde fue aceptada, en principio, por otros autores alemanes, italianos y franceses.

¹ Orta, *Finanzas* (Kauf, Buenos Aires, t. III, p. 302-308).

² Michalsch-Rheinfeld, *Précis de droit financier* (trad. franc., Giard et Brière, París, 1930, p. 33).

³ Laband, *Le droit public de l'Empire Allemand* (trad. franc., Giard et Brière, París, 1904, t. VI, p. 286 a 310 y 317 a 397).

Mas si todos coinciden en que el presupuesto no es una ley perfecta, sino una "aparición de ley", un "acto administrativo", difieren en su caracterización: para unos sería un verdadero mandato conferido al ejecutivo para recaudar impuestos y efectuar gastos; para otros, una instrucción a los funcionarios encargados de su ejecución, determinante de las obligaciones inherentes a sus funciones; para Laband, constituiría un *plan de gestión*; para Jaze, un documento jurídico complejo integrado por actos de naturaleza variada.

Conviene aclarar que, según señala Mayer, cuando los autores alemanes dicen que el presupuesto es intrínsecamente un acto administrativo, no utilizan la expresión en su sentido técnico, sino tan sólo para dar a entender que no constituye una *regla de derecho*¹. El mismo Laband expresa que no es una ley sustancial porque "no contiene ninguna regla jurídica, ninguna orden, ninguna prohibición; no contiene más que cifras..."; si bien no puede dejar de reconocer en otro párrafo, que el empleo de la forma legislativa produce ciertos efectos jurídicos.

6. — Resulta extraño que la doctrina francesa, heredera de los principios revolucionarios de 1789, adhiriera a la interpretación germánica, tan alejada de los mismos.

Para Duguit, el presupuesto no es un acto unitario, debiendo separarse la parte de "recursos" de la correspondiente a "gastos". En el primer aspecto sólo puede hablarse de ley material para los tributos votados anualmente, por generar obligaciones de contenido jurídico para los contribuyentes, pues en otros supuestos (impuestos permanentes; ingresos de otro tipo) es una mera operación administrativa. Y en cuanto a erogaciones, es acto administrativo y no ley, descompeñando el parlamento la función de "agente administrativo".

Ha sido Jaze, empero, el autor de mayor influencia y, desde luego, el más entusiasta cultor de la teoría germánica. En su opinión², el presupuesto nunca es una ley propiamente dicha, ni acto jurídico unitario; constituye un conglomerado de actos reunidos en un solo documento, que deben considerarse separadamente. Su interpretación puede sistematizarse de esta manera:

I. En materia de recursos:

- a) Tratándose de tributos votados anualmente, el presupuesto contiene "autorizaciones" para recaudarlos según reglas jurídicas existentes, de manera que sería un acto-condición; y en los regimenes legislativos sin regla de anualidad, el presupuesto carece de toda significación jurídica;
- b) Si los recursos no son de carácter tributario, tales como los derivados de la venta o locación de bienes, etc., el presupuesto no tiene significación jurídica, porque del mismo no surgen "autorizaciones" creadoras o recaudatorias.

¹ Mayer, *Derecho administrativo alemán* (trad. esp., Depalma, Buenos Aires, 1940, t. II, p. 3171).

² Aparte de otras obras del autor, véase por más reciente: *Principios generales del derecho administrativo* (trad. esp., Depalma, Buenos Aires, 1948, t. I, p. 66).

II. En materia de gastos:

- a) Si las erogaciones son preexistentes al acto (deuda pública, pensiones, intereses), el Parlamento se halla ante un deber jurídico, es decir, que posee competencia vinculada, en lo cual Jéss demuestra su afiliación a Jellinek;
- b) En cuanto a los gastos futuros, el presupuesto contiene "autorizaciones" para crear deudas, o sea, situaciones jurídicas individuales (contratos de suministros), por lo cual estaríamos en presencia de actos-condición o carentes de significación jurídica.

No es difícil advertir en esas opiniones un criterio restrictivo de las facultades del poder legislativo, que desempeñaría una función secundaria limitada a conceder autorizaciones para la gestión financiera del ejecutivo, pero sin los efectos plenos que derivan de las leyes materiales. La sanción presupuestaria reviste la exterioridad formal de una ley, que encubre actos de índole administrativa.

Los autores franceses modernos siguen esta tendencia y acentúan una división en cuanto a la naturaleza de los poderes ejercitados por el Parlamento. Por ejemplo, Trotabas expresa que el presupuesto es una ley en sentido formal, que traduce una competencia propiamente financiera "distinta de la competencia legislativa"⁹ y lo define en otra obra, como "el acto legislativo que prevé y autoriza las cargas y los recursos armados del Estado"¹⁰, eludiendo el empleo de la palabra ley. Por su parte, Laufenburger lo califica de "acto administrativo consagrado por ley"¹¹.

El concepto de autorización a que nos hemos referido, es considerado por la doctrina francesa como la "llave maestra" o la "piedra angular" del régimen presupuestario.

7. — En contraposición con la doctrina expuesta, que admite diversos matices según vimos, existe otra que considera al presupuesto un acto unitario e indivisible, emanado del poder legislativo en ejercicio de facultades soberanas e incuestionables y que, por tanto, es una ley en el sentido institucional del vocablo; ley de contenido perfecto y con plenos efectos jurídicos. Corresponden a esta orientación diversos autores alemanes, entre los cuales se destaca Haenel que ha sido su mejor expositor (por sílo se lo considera, generalmente, como el creador de la doctrina, aunque no sea ello absolutamente exacto), el austriaco von Myrbach-Rheinfeld y algunos italianos (entre otros: Mortara, Vitagliano y más recientemente, Ingrao)¹².

En nuestra opinión, esta es la única interpretación compatible con las instituciones argentinas. Aparte de lo discutible del dístico que hace la doctrina francesa al referirse al parlamento, entre el "poder legislativo"

⁹ Précis de science et législation financières (11^a ed., Dalloz, Paris, 1951, p. 33 y 47).

¹⁰ Institutions financières (Dalloz, Paris, 1956, p. 111 y 113).

¹¹ Traité d'économie et de législation financières. Budget et Trésor (2^a ed., Sirey, Paris, 1948, p. 34).

¹² Ingrao, Istituzioni di diritto finanziario (Jovene, Napoli, 1935, p. 52 y a.); id., Diritto finanziario (2^a ed., Jovene, Napoli, 1956, p. 65 y a.).

(que consistiría en sancionar leyes, o sea, reglas de derecho generales e impersonales) y "otros poderes", entre los cuales incluye el poder financiero (que, por tanto, sería de naturaleza diferente), numerosos argumentos abogan el criterio que sustentamos.

a) Por lo pronto, es inadecuado extraer conclusiones jurídicas de la estructura externa del presupuesto, como hacen Laband y otros autores. No puede establecerse una separación entre la parte que contiene el plan financiero o los estados de previsión (que sería el acto administrativo) y el texto legal que los aprueba, porque ambos son parte de un todo orgánico. La ley presupuestaria es acto unitario y las cifras de gastos o recursos son de carácter sustancial e integran el acto mismo: los agregados, cuadros comparativos, etc., cumplen funciones explicativas pero no son jurídicamente independientes.

b) La función legislativa, en nuestro país, no se reduce a "aprobar" o "autorizar" lo que propone el ejecutivo, pues se ejerce en toda su plenitud. Las Cámaras no reciben un acto concluido o definitivo, sino un proyecto de presupuesto a considerar, como podría ocurrir con cualquier otra materia; el ejecutivo coparticipando en la acción de gobierno, sugiere o propone y el parlamento acepta, modifica o rechaza, en todo o en parte, sin restricción alguna. Se trata, entonces, de una ley normal y no de un acto aprobatorio que pasa a integrar un acto administrativo: no es ley de "aprobación" ni de "autorización".

c) Se dice en favor del último concepto, que el ejecutivo no está "obligado" a efectuar todas las erogaciones previstas, sino "autorizado" hasta el máximo fijado.

Eso no es exacto en términos absolutos. Puede, efectivamente, hacer economías en los gastos relacionados con la actividad operativa o de funcionamiento, pero no ocurre lo mismo en cuestiones de orden sustancial, como son los gastos de inversión patrimonial o de personal para trabajos públicos.

El argumento pudo admitirse cuarenta años atrás pero no ahora, cuando el presupuesto desempeña una función de primera magnitud y es instrumento de política económico-social. El presupuesto responde a un plan de gobierno y se inserta en otro documento más amplio que es el presupuesto económico nacional y debe observarse en su integridad. Si las circunstancias (por ejemplo, nuevos descubrimientos, etc.) hacen inconveniente llevar a la práctica lo sancionado, el Poder Ejecutivo puede exponer al Congreso sus observaciones y pedir la reconsideración de la ley, pero no omitir su cumplimiento por su solo arbitrio.

d) La acción parlamentaria en materia presupuestaria, es normal y no excepcional; primordial y básica, no secundaria; originaria y no derivada o subordinada.

e) El hecho de que, en la Argentina, la ley de presupuesto se limite a estimar los recursos sin "crearlos", por ser permanentes, no disminuye la naturaleza de aquélla ni la jerarquía del Congreso al sancionarla. No existiendo disposición limitativa de orden constitucional, como en otros países (v. gr., Brasil), nada impide que el Poder Legislativo establezca, suprima o modifique tributos (u otros tipos de ingresos) en la ley de presupuesto. Las normas de la Ley de Contabilidad no lo impiden, porque son

autolimitaciones que el propio Congreso puede modificar o dejar sin efecto en cualquier momento. Nada obsta, pues, a que el poder legislativo sancione un plan de gastos presupuestarios y en el mismo documento instituya los recursos para afrontarlos o los establezca por separado, ya que esta es cuestión de mera técnica: el documento complementario siempre quedaría incorporado al principal.

f) Lo expuesto demuestra, asimismo, que la ley de presupuesto puede modificar el llamado "derecho objetivo" y también los "derechos subjetivos" de terceros, porque la acción legislativa no tiene límites, excepto los de orden constitucional. En la discutible clasificación de Jellinek, de "legislación vinculada" y "legislación libre", el presupuesto debe incluirse en la segunda categoría, por ser exteriorización de un poder cuya libre voluntad no está restringida por actos preexistentes emanados del mismo y que, por lo mismo, carecerían de fuerza "vinculativa".

g. — Puede decirse, a manera de conclusión, que el presupuesto es un acto de trascendencia, regulador de la actividad económica y social del país, poseyendo significación jurídica y no meramente contable. Es manifestación integral de la legislación, unitario en su constitución, fuente de derechos y obligaciones para la administración y con efectos en cuanto a los particulares. Es, como dice Ingrassano, "*una ley de organización, la mayor entre las leyes de organización*".