



EL PRESUPUESTO DE LA REPUBLICA: UNA DOBLE RESERVA DE LEY ESPECIAL

Lic. Eduardo Ortiz Ortiz.

1) La Constitución y la ley.

El artículo 121 de la Constitución Política enumera los actos que corresponden en forma exclusiva a la Asamblea Legislativa como supremo poder que actúa en representación del pueblo (art. 105 *ibídem*). Debe anotarse que no se trata de asignaciones de fines, misiones o cometidos, como ocurre con las atribuciones del Poder Ejecutivo (art. 140 *ibídem*), sino precisamente de un conferimiento tasado de potestades especificadas por su contenido, que será el propio del acto jurídico correspondiente a su ejercicio, con la casi única excepción de la potestad legislativa propiamente tal, cuya materia no está definida ni enmarcada por la Carta, por lo que, consecuentemente, puede ser cualquiera, salvo prohibición o excepción constitucionales. Es decir: que mientras la Constitución se limita a fijar una capacidad genérica de acción al Poder Ejecutivo, cometiéndolo a la realización de los fines que indica, hace algo distinto y mucho más preciso con la Asamblea, a la que concretamente le fija competencias a base de potestades para realizar actos con contenido y materia determinados. Estas competencias legislativas son exclusivas, según expreso dictado del artículo 121 *ab initio*, y no vienen favorecidas con una cláusula general de remisión a las leyes que puedan ampliarlas, otorgando a la Asamblea otras que la Constitución no prevé, como ocurre, en cambio, con el Poder Ejecutivo (art. 140.20). La Asamblea solo puede hacer lo que expresamente le autoriza la Constitución, cuando ejerce la representación del pueblo, y todo lo demás le está prohibido. La razón está no sólo en la necesidad de impedir la omnipotencia legislativa que se daría si la Asamblea pudiera autoconferirse potestades que la Constitución no le otorga, sino, sobre todo, en el alto rango jurídico de sus actos, incompatible con

su proliferación al empuje de vaivenes políticos o meramente anecdóticos. Se trata, por otro lado, de especializar a la Asamblea en el ejercicio de un número limitado de potestades definidas por materia y procedimiento, lo que no se lograría si la Asamblea pudiese realizar toda clase de actos, salvo expresa prohibición constitucional. Todo lo cual se combina con la división de poderes, para prohibir a la Asamblea, además, todos los actos que correspondan a los otros (supremos poderes) dentro de tal sistema. Bajo esta prohibición genérica y aquella sujeción a potestades tasadas, queda fijada exhaustivamente la competencia funcional de la Asamblea Legislativa. Esta no puede realizar otros actos ni emplear otros procedimientos que los que le están constitucional y expresamente asignados. La mayoría de los actos atribuidos a la Asamblea, son concretos, en cuanto referidos a hechos o situaciones de hecho únicas e irrepetibles, que condicionan su adopción por una sola vez, sin que se produzcan normas que integren el ordenamiento jurídico. Pero evidentemente tienen carácter normativo no sólo la potestad principal de legislar, sino también algunas otras, como las de crear los tributos, regular la moneda, crear los tribunales de justicia, etc.

El artículo 124 de la Carta establece el carácter y régimen constitucionales de los actos posibles de la Asamblea Legislativa al dividirlos entre los que serán una verdadera ley, una vez agotado el trámite de los tres debates; y los otros, que no serán leyes y que se tramitarán en un sólo debate. No corresponde tal división al carácter abstracto (en cuanto referido a hipótesis de ocurrencia indefinida) ni concreto (en cuanto referido a hechos únicos) del acto legislativo en cuestión, aunque más bien la mayoría de la lista corresponde a actos

concretos. De todo lo cual pueden extraerse importantes conclusiones.

En efecto: sale de tales normas constitucionales un claro y muy preciso concepto de ley. Ley es el acto de la Asamblea Legislativa que tiene carácter de tal en razón de su trámite constitucional, para imprimírselo, tanto si es abstracto como si es concreto, a condición de que se dé dentro de la lista fijada al efecto por los artículos 121 y 124 *ibídem*, en relación. Los actos de la Asamblea que estén fuera de tal lista o fuera de tal procedimiento especial, serán leyes, pero sólo mientras no sean anulados por Corte Suprema en razón de incompetencia absoluta de aquella o por carencia total del procedimiento necesario para dictarlos.

2) El régimen común de la ley.

Es indiscutible que el artículo 124 de la Constitución distingue entre leyes y actos legislativos que son otra cosa, con entera independencia, según se vio, del carácter abstracto o concreto del contenido o efecto jurídico del acto. Pero es igualmente claro que las competencias de la Asamblea para legislar en casos concretos están tasadas por los artículos 121 y 124, fuera de cuyas previsiones la Asamblea es incompetente para actuar en casos de ese tipo, por implícita pero indudable prohibición constitucional. Cuando se otorgan competencias — y no atribuciones ni fines — el único sentido que puede tener la norma respectiva es la de permitir lo que, de otro modo, estaría prohibido, prohibiendo, además, todo lo que no está permitido. Es decir: la norma de competencia tiene función de límite, únicamente compatible con la prohibición de todo aquello que no permita. Y ya vimos que los artículos 121 y 124 otorgan competencias, no misiones ni fines públicos, con muy pocas y dudosas salvedades (incisos 18 y 19 del primero). Puede decirse que el concepto de ley en C.R. es parcialmente material, en cuanto al objeto de las competencias para dictar actos concretos, que sólo pueden versar sobre la materia autorizada por los respectivos incisos del artículo 121; pero que es siempre formal en todos los casos en que se da, pues lo que es a todos común es la jerarquía que imprimen al acto legislativo su origen y su procedimiento legislativos, determinantes de su índole legislativa y de su régimen constitucional.

Lo anterior significa que la Asamblea es el Poder Supremo, en cuanto llamada a dictar actos superiores a los de los otros poderes, siempre que actúe en representación del pueblo, dentro de su

esfera constitucional de competencia y a través de los procedimientos señalados para crear leyes, salvo excepciones introducidas por la propia Carta. Esta superioridad le permite a la ley derogar, reformar o sustituir todo otro acto legislativo o de rango inferior, en cuanto proveniente de otro poder, al tiempo que regular y condicionar la existencia y la validez de los demás actos de los otros poderes, en cuanto inferiores, con obligada invalidez si la violan. Esto puede llamarse "fuerza de ley" (Sandulli, *Legge, Forza di Legge, Valore di Legge*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1957, págs. 269 y sigs.).

Correlativamente, hay una "resistencia" de la ley, consistente en que sólo puede ser, a su vez, derogada, reformada o sustituida por otra ley o acto equiparado a ésta por la Constitución o por principios generales de Derecho (como los decretos-leyes de gobiernos de facto). Esto puede llamarse "autoridad de la ley".

Y, finalmente, hay un rango de la ley respecto de la Constitución, consistente normalmente en estar subordinada y condicionada en su validez únicamente por ésta, salvo disposición en contrario de la misma Carta (como ocurre en C.R. con los tratados superiores a la ley según el art. 7 *ibídem*), de lo cual dependen sus posibilidades de impugnación, que sólo pueden darse por violación de la Carta (y, en C.R., de los tratados internacionales debidamente aprobados).

El régimen de la ley, en síntesis, supone la existencia de una jerarquía entre los actos públicos del Estado, según la cual cada uno tiene su fuerza (potencia), autoridad (resistencia) y estabilidad (régimen de impugnación), en razón del poder que actúa y del procedimiento empleado para dictarlo, todo de conformidad con la Constitución. El contraste entre un acto y otro, entre una norma y otra, se resuelve según la jerarquía del autor y del procedimiento respectivos, que se transmite a los actos resultantes. Cuando ese conflicto se da entre normas iguales, la posterior deroga la anterior, salvo si ésta es especial por la materia, en cuyo caso resiste a la más general, aunque sea posterior. Si las normas en conflicto pertenecen a rangos diversos, el problema no es de derogación hacia el futuro, sino de invalidez, y resulta nula la de rango inferior, con privación retroactiva de efectos cuando se anula o se declara inválida. Y lo dicho respecto de normas es aplicable respecto de actos concretos, pero con mayor dificultad, pues éstos desaparecen al iniciarse su efecto y resultan inafectables des-

pués. En tal hipótesis, son tales efectos —y no el acto, como tal ya desaparecido— los que resultan sujetos a igual régimen que este último, en punto a sus relaciones con otros actos y efectos jurídicos de Derecho Público.

3) Los actos atípicos y las reservas de ley. El principio de competencia.

La Constitución puede romper la simetría en el tratamiento de los actos públicos y regularlos en forma tal que el acto de un órgano y de un procedimiento tengan o bien una fuerza (potencia) o bien una autoridad (resistencia) distintos de los que corresponden normalmente a los actos salidos de ese órgano y de ese procedimiento. Era el caso de los contratos-leyes y de la jurisprudencia formada a su respecto, antes de la reforma constitucional sobre la materia a los artículos 124 in fine y 140.19 in fine, por ley constitucional No. 5702 de 5 de junio de 1975. La reforma dispone que los actos y contratos administrativos aprobados por ley de la Asamblea no son leyes, sino que conservarán su original naturaleza, para corregir el alcance jurisprudencial en sentido opuesto otorgado a los contratos que la Asamblea aprobaba mediante una auténtica ley. La Corte Suprema llegó a sentar la tesis de que los mismos no podían ser modificados por el Estado ni aun por leyes posteriores, lo que les confería "autoridad" superior a la ley ordinaria. En la línea de decisión de tal jurisprudencia, los contratos-leyes eran leyes con "fuerza" ordinaria de tales pero con "autoridad" superior a la ley común, que no podía derogarlos, reformarlos ni sustituirlos. Correlativamente, su "estabilidad" era suprallegal, pues no podían ser impugnados por contradicción con la ley, ni anterior ni posterior. Ahora bien: en tales hipótesis, el carácter atípico proviene de que la Constitución lo confiere, expresamente o por jurisprudencia constitucional.

La Constitución puede ir más allá y disponer que un acto de un poder sea el único válido sobre una materia determinada, con exclusión de todos los provenientes de otros poderes, que así resultarían nulos si invadieran dicho campo material. Es la hipótesis de las llamadas "reservas de ley", que se ordenan según un principio de competencia exclusiva por razón de la materia, en virtud del cual sólo el legislador o, en general, sólo el ente u órgano que la Constitución indique pueden intervenir y regular una materia. Aquí, como en la hipótesis del conflicto entre normas de diverso rango o jerarquía, el choque se resuelve no por derogación

de una por otra, sino por invalidez de una de ellas, en este caso de la que irrespete la competencia exclusiva del ente u órgano en cuestión. La norma del órgano exclusivamente competente es suprema, no por ser superior, sino por ser la única posible. Cualquier otra, dictada por cualquier otro ente u órgano, sería nula, por incompetencia total de su autor para dictarla dentro de esa materia. Y nuevamente valga la advertencia de que iguales reglas son aplicables a los actos concretos, con las particularidades antes expuestas. La reserva puede ser absoluta o relativa, según que la norma que la ha creado expresa o implícitamente permita, o prohíba sin excepciones, que otro órgano o ente intervengan en la materia reservada (en todo caso dentro de ciertas condiciones, aun si se permite la intervención). Si éstas no se cumplen, sobreviene la nulidad de la intervención, que es incondicional y automática, en cambio cuando la reserva es absoluta, aun si la materia no ha sido ya regulada por el órgano competente y no se da —por ello— un conflicto entre normas sobre el mismo campo de regulación. El solo hecho de la reserva, aun si es relativa, supone la incompetencia total del órgano no favorecido con ella, si actúa fuera de las condiciones imperativas para exceptuarla. El alcance de cada reserva depende de la norma que la cree y, tratándose de una constitucional, no puede ser exceptuada ni aun por el legislador. A esta distribución por campos materiales de regulación e intervención, exclusivos y excluyentes, la ha llamado un distinguido publicista italiano (Guido Zanobini, *Gerarchia e Parita tra le Fonti*, Sctitti Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, 1955, págs. 299 y sigs., esp. 318 y sigs., seguido por otro brillante artículo titulado *La Gerarchia delle Fonti Nel Nuovo ordinamento*, págs. 367 y sigs., esp. 368; y también por Vezio Crisafulli, *Gerarchia e Competenza nell Sistema Costituzionale delle Fonti*, Riv. Trim. Diritto Pubblico, Giuffrè, 1960, págs. 775 y sigs.) "el principio de competencia", por contraposición con el de "jerarquía", en la organización pública. La jerarquía opera verticalmente, horizontalmente la competencia.

Es evidente que ambos sistemas pueden combinarse y que puede haberlos —como el nuestro— donde jueguen simultáneamente la jerarquía y la competencia reservada de los actos públicos, a efecto de establecer su naturaleza y régimen.

4) Las especies de reservas y sus consecuencias.

Normalmente las reservas constitucionales son

de ley y en favor de la Asamblea Legislativa, por ejemplo, en materia de gobierno de las instituciones autónomas, en la que sólo la ley formal puede intervenir (art. 188 ibídem). Suelen darse también en favor de las mismas instituciones, por ejemplo, en materia de administración propia de cada una, que la Constitución expresamente reserva a ellas, con exclusión del Poder Ejecutivo, aun si éste actúa con base en una ley formal, que sería inconstitucional si comprimiera esas potestades descentralizadas de administración. El caso más notable en C.R. es el de las instituciones de educación superior, las cuales tienen potestad constitucional para darse su organización y gobierno propios, lo que ha sido interpretado por nuestra justicia constitucional y por la poca doctrina existente (Ismael Antonio Vargas, *Lecciones de Derecho Constitucional*; Hugo Alfonso Muñoz, *La Autonomía Universitaria*, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 37, San José, 1979; y Eduardo Ortiz, *La Autonomía Administrativa Costarricense*, San José, 1967) como una reserva de regulación en favor de todas y cada una de las instituciones de educación superior en punto a ésta, como materia académica en la que su regulación debe ser primaria y preferente. Significa ello que si bien la Asamblea Legislativa puede dictar normas sobre la materia, sólo podrá hacerlo previa consulta a dichas instituciones y bajo subordinación a sus reglamentos autónomos en el campo estrictamente académico; la reserva es relativa, pero otorga, al menos, una clara preferencia a los reglamentos universitarios sobre la ley común en tal materia.

Se comprende bien que las reservas normativas en favor de una fuente determinada del ordenamiento (ley, reglamento universitario, etc.) puede darse también en favor de un procedimiento especial, que así se convierte en la única vía formal posible para dictar reglas sobre una determinada materia. Es el caso de las llamadas leyes reforzadas, que son reservas materiales de regulación en favor de una votación especial para la creación de normas. Tal especialidad consiste, generalmente, en la exigencia de una mayoría extraordinaria (dos tercios, tres cuartos) para que la asamblea o colegio respectivos puedan adoptar la norma en cuestión. Pero puede consistir también, y más rigurosamente, en un verdadero procedimiento especial respecto del usual para la emisión de normas por el órgano o ente del caso. En esta hipótesis la mayoría necesaria (quórum de votación) puede ser común, pero hay variaciones importantes en el trámite pre-

vio, para garantizar la satisfacción de uno o varios intereses —eventualmente conflictivos— a través de la emisión de la norma. La iniciación, instrucción y revisión del procedimiento son distintos de los normales de toda ley. Es evidente que, en ambos casos, tanto si se trata de una reserva en favor de una mayoría calificada de votación, como si se trata de una en favor de un procedimiento especial, el órgano o ente autores son los mismos que suelen emitir otras normas por un quórum o procedimiento normales, respecto de los cuales son especiales, extraordinarios o reservados los que se correlacionan con una materia y se configuran en función de ésta. El normal es para toda clase de normas y materias; el especial, el que permite regular una determinada. Ello introduce una distinción por exclusión —y no por rango— entre actos emanados de un mismo poder o ente público, según se haya observado el trámite normal o el excepcional o, más bien, según se actúe en materia común —que puede ser cualquiera de las potencialmente disponibles como esfera de vigencia de la potestad normativa— o en materia especial, que es aquella regulada por la ley como origen de un procedimiento especial, adaptado a los intereses y problemas que necesariamente pone en juego su regulación. La norma especial, por votación calificada o por procedimiento especial, se convierte en la única posible en esa materia, exactamente como cuando se da una reserva constitucional de ley o de reglamento comunes. Lo que se da, entonces, es una reserva de ley especial, por razón de su votación calificada o de su trámite. Es decir: las hipótesis de "votaciones reforzadas" o de "procedimientos especiales" (en relación con los normales de un mismo ente u órgano, por razón de la materia regulable), constituyen meras especies de "reservas" normativas, por aplicación del genérico "principio de competencia", según el cual sólo el acto constitucionalmente correlacionado con una materia determinada puede regular ésta, como esfera exclusiva de vigencia de sus efectos, con exclusión de cualquier otro acto, de diverso origen, consistencia o procedimiento.

5) Competencia y legitimación en las materias reservadas.

Es evidente que en la hipótesis de reservas de la materia o de materias reservadas a un tipo especial de norma hay, en primer término, una definición de la competencia del ente u órgano titular de la potestad normativa así delimitada y, precisa-

mente, una competencia exclusiva (absoluta o relativamente) por razón de la materia. Si interviene otro sujeto u órgano, hay una incompetencia material que vicia el acto normativo, absolutamente si la reserva es absoluta o si, siendo relativa, el autor de la norma no es, en todo caso, el llamado a dictarla en lugar del titular de la respectiva competencia. Pero aunque el llamado a hacerlo sea el autor del acto, podrá darse también una nulidad absoluta, si actúa fuera de la materia estrictamente asignada a él por la ley o con ignorancia del procedimiento especial favorecido con la reserva.

En efecto: si, por ejemplo, el Poder Ejecutivo puede regular una materia reservada a la ley formal en virtud de delegación legislativa y quien la ejerce es el ministro, sin el Presidente de la República, es evidente que hay una incompetencia absoluta que vicia la norma correspondiente. Pero si el Poder Ejecutivo (presidente y ministro) es quien dicta la norma, actúa el órgano competente, no obstante lo cual puede surgir un problema relativo a la aptitud legal si, por otra parte, no se observan los procedimientos o (tratándose de una asamblea o colegio), el quórum de votación legalmente exigibles en atención a la materia de la delegación. En tal hipótesis, faltaría más bien lo necesario para el correcto ejercicio de una competencia y, concretamente, la legitimación para ese efecto. Entiéndese por ésta la situación en la que el titular de una competencia puede ejercerla por haberse realizado los hechos previstos por la ley al efecto, sin que se dé ninguna de las circunstancias legalmente impeditivas de ese ejercicio. Suelen elencarse como causas de legitimación el juramento previo a la toma de posesión del cargo, el quórum de sesión y de votación de un órgano colegiado, y hasta el nombramiento del servidor (Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, Vol. 1, págs. 561 y 562). Es esto lo que ocurre cuando el legislador tiene que reunir un quórum especial o seguir un procedimiento distinto para la votación de una ley en razón de su materia: sólo si lo observa, podrá legislar; caso opuesto, tendrá que mantenerse inerte y abstenerse de legislar en esa materia. Tiene competencia legislativa sobre ella, pues la Constitución se la atribuye exclusivamente, pero, fuera de ese quórum o de ese procedimiento especiales, no puede ejercerla y si lo hace su acto será absolutamente nulo, como si hubiese actuado sin competencia constitucional al respecto.

Al efecto es importante distinguir entre la legitimación para iniciar y concluir un procedimiento

público (en este caso, legislativo); y legitimación para dictar el acto final que lo cierra, en este caso la ley especial reservada a una materia determinada. Es obvio que cuando se trata de la legitimación procesal o procedimental, su origen tiene que ser anterior al proceso o procedimiento, en forma tal que condiciona su válida constitución, y consiste específicamente en la posibilidad de satisfacer un interés del llamado a iniciar el trámite —entidad pública o privada— con vista de una situación, de variada consistencia, que lesiona o simplemente revela como insatisfecho ese interés, si su protección o satisfacción están a cargo de un ente público. En virtud de la presunta titularidad del interés y, sobre todo, de la relación aparente entre éste y el hecho que crea la posibilidad o necesidad legales de su satisfacción, nace simultáneamente un vínculo jurídico entre aquel titular y la autoridad pública, por virtud de la cual ésta tiene que iniciar el trámite hasta establecer si es posible, o no, dictar el acto final que pueda satisfacer el interés en favor de su titular o de la comunidad. No es esta legitimación anterior al trámite, en cuanto necesaria desde el momento en que se inicia, la que genera la capacidad legal para dictar una ley especial. El legislador está siempre legitimado, en este sentido, para perseguir cualquier clase de intereses que no le estén vedados por Constitución, con autonomía legislativa parecida, en este aspecto, a la privada, que también se entiende como una libertad para hacer todo lo no prohibido, aunque no esté permitido. Esta legitimación —entendida así como una vocación para la satisfacción de un interés público propio de la misión de un ente o de la competencia de un órgano— se da, entonces, antes de que se inicie el procedimiento o el proceso y más bien es presupuesto de su validez. Nace al surgir el hecho o situación que afectan el interés público a cargo de la entidad u órganos públicos en cuestión y, en el caso de la Asamblea, con la potestad legislativa misma.

La legitimación de que ahora hablamos es terminal y no inicial y nace siempre con la conclusión del procedimiento para dictar el acto jurídico tenido en consideración. Ese procedimiento puede ser legislativo, administrativo o judicial, y siempre se inicia con vista a un fin público determinado, por la ley en el caso de la administración, o por la Constitución y el reglamento legislativo en la hipótesis de la legislación. Se trata de los que podríamos llamar el fin o interés principales para los que actúa el Estado y que son normalmente elegidos

por la Asamblea Legislativa cuando se trata de la administración. Tal tipo de interés nunca se presenta en estado puro y a menudo tampoco con el rango principal que el legislador busca darle, pues los intereses públicos son traídos por los hechos sociales y éstos pueden portar y generalmente portan varios al mismo tiempo, que, ponderados con el principal, pueden ser favorables a su satisfacción a costa de ellos o, al contrario, aconsejar que no se satisfaga, dejando las cosas como están. La única forma de identificar los hechos que generan el deber de actuar del Estado —legislador o administrador— para determinar si debe resolver sobre el caso y cambiar la realidad jurídica y material, o dejar las cosas con su *statu quo*, según una determinada jerarquía de los intereses en juego, es precisamente el procedimiento de la función pública, cuyo objetivo es la verificación de los hechos que pueden servir de motivos a un futuro acto público —ley o resolución administrativa— y la audiencia a los cointerésados a favor o en contra de que se dicte, para formular la regla que debe regir esos hechos. Es decir: el procedimiento es la forma de ejercer la función pública partiendo de la potestad legal para dictar un acto y arribando a la formulación de la norma que debe regir el caso, de acuerdo con la cual deberá darse una abstención o el acto final bajo consideración. El procedimiento, al recoger todos los hechos y los intereses afectados por ellos, hace posibles el saber y la valoración necesarios para jerarquizarlos y dictar de conformidad la ley o el acto administrativo. Es la vía a través de la cual se puede averiguar cómo decidir y regular la materia en consideración, virgen de toda regulación previa o contemplada sólo incompletamente por la Constitución (en el caso de la ley) o por ambas (en el caso del acto administrativo). El procedimiento, en otras palabras, crea una capacidad para resolver y para formular el criterio de elección entre alternativas relativas a los hechos o a un tipo de ellos, imposible antes de su fenecimiento. Su agotamiento produce siempre una capacidad para actuar ya no abstracta, como la que contempla la ley al otorgar la potestad respectiva —sobre todo si se trata de la legislación— sino determinada o enmarcada por los conocimientos que arroje el procedimiento, que así permite decidir si se dicta el acto terminal, o no, y, caso afirmativo, con qué contenido. Cuando se trata de un procedimiento administrativo, esto es más difícil de ver, porque hay una norma que regula, aunque sea en un mínimo, la potestad de base del acto en

consideración, y la misión de la administración es simplemente completar esa regulación parcial o mínima con una regla singular para el caso, que permita al funcionario escoger y precisar por sí los elementos del acto dejados en blanco por la ley. Puede hasta decirse, en esta hipótesis, que la administración toma de la potestad discrecional una delegación legislativa para completar la regulación del acto con vista de los hechos del caso, eligiendo —a partir de ellos— la configuración que quiere darle a los elementos discrecionales, no contemplados por la ley.¹

Hay autores que llegan a decir, en este sentido, que el acto administrativo discrecional se funda en dos normas y en dos potestades distintas, la ley que otorga la potestad discrecional (en cuanto a algún elemento material del acto) y la regla singular formulada por el funcionario en cuanto a esos elementos discrecionales, que le permite completar el régimen jurídico del acto dentro del caso.

Esto es mucho más vistoso en la hipótesis del procedimiento legislativo, pues la Constitución no regula ni parcialmente el contenido posible, como tampoco la problemática que es motivo, de la ley. Es el legislador quien, después de escoger el problema social que ha de regular, lo hace escogiendo también el contenido de la regulación. Aquí es evidente que sólo el procedimiento legislativo procura al legislador la capacidad suficiente para escoger el problema, materia de la legislación, identificar su estructura y los intereses que afecta y, después de jerarquizarlos, dictar la ley o lo contrario. Los hechos sociales legislados —convertidos en problemas hipotéticos— son los que, al mismo tiempo que reciben la legislación, conforman su contenido, pues aquella depende de esos hechos y de su naturaleza social y extrajurídica en mucho mayor grado que el acto administrativo, siempre montado sobre una ley previa. Esa capacidad para escoger el problema y su regulación, es resultado típico del agotamiento de la vía formal de ejercicio de la función pública, legislativa o administrativa, y puede bien llamarse un requisito de la capacidad legal del órgano agente para hacerlo, sin la cual sólo puede abstenerse y mantener el *statu quo*. Se trata de un hecho, el agotamiento de la vía formal para dictar el acto final, que permite hacerlo, cuyo reverso es la prohibición de hacerlo cuando todavía no se ha agotado. Es por esto que podemos llamar tal calificación legal de la aptitud del órgano para el acto final —legislativo o administrativo— producto del

procedimiento respectivo, como una verdadera especie de legitimación, entendida —según ya se había dicho— como el requisito objetivo, referido al servidor público, cuya presencia o ausencia permite o impide, respectivamente, el inmediato y final ejercicio de la potestad pública, por la emisión del acto definitivo correspondiente, o lo contrario. Todo procedimiento es, al tiempo, elemento de forma para la producción del acto público y requisito de capacidad del órgano autor, en cuanto legitima y hace posible el ejercicio de la competencia para dictarlo, o lo contrario. Lo que significa —como es obvio— que cada procedimiento produce una legitimación especial por su estructura, imposible con base en otros procedimientos, y, en todo caso, inadaptable a otros actos. Hay una estrecha correlación entre procedimiento y acto típico nacido de su observancia siempre que hay “reservas normativas”, de tipo normal o especial, pues cada procedimiento es para un cierto tipo o naturaleza de acto y cada acto es posible sólo a partir de un determinado procedimiento, sin el cual su autor carece de legitimación y, por tanto, de capacidad legal para dictarlo. Si éste dicta un acto a través de un procedimiento inexistente o destinado a otro tipo (de acto), hay incapacidad, por falta de legitimación, del órgano autor del acto y, consecuentemente, nulidad de éste.

De donde, los vicios que puede padecer un acto normativo en relación con una reserva constitucional de ley especial son, en primer término, de incompetencia absoluta, si dicta la norma el ente u órgano que no está llamado por Constitución para regular la materia del caso, tanto como si quien está llamado, por ejemplo, por una delegación legislativa (constitucionalmente prohibida en C.R., pero posible en otros ordenamientos) actúa fuera de los confines de ésta y regula la materia reservada a la Asamblea y no delegada por ella. Pero, en segundo término, el vicio puede ser también de nulidad absoluta, no obstante haber actuado el órgano o ente competente, por haberlo hecho sin la observancia de los requisitos formales y procedimentales exigidos por la Constitución para la materia que se considera y gobierna. En esta hipótesis, como se dijo, falto de legitimación para actuar, el órgano competente tenía que abstenerse totalmente de hacerlo, al darse o al sobrevenir tal incapacidad, por lo que, en último término, el vicio entra en la imposibilidad legal subjetiva del autor del acto para dictarlo en la materia, aunque sea competente al efecto.²

Es claro, en todo caso, que por incompetencia o carencia de legitimación, se produce siempre una imposibilidad legal para dictar la norma, que genera su nulidad absoluta, y que, dada la común incidencia de ambos vicios sobre el ejercicio de la potestad para dictar el acto final, puede llamarse incapacidad del ente u órgano reguladores.

Puede concluirse, entonces, en que cuando la reserva constitucional sobre una materia determinada es de ley especial —a diferencia de lo que ocurre cuando es de ley ordinaria— la especialidad de la ley, consistente en el quórum calificado de votación o en el procedimiento especial, condiciona la capacidad de ejercicio de la potestad de legislar de la Asamblea en relación con la referida materia, lo que hemos llamado legitimación. Su ausencia causa nulidad absoluta de la ley.

6) Imposibilidad de delegaciones legislativas en las materias reservadas a “ley especial”.

Teóricamente cabe preguntar si es posible, o no, delegar la competencia exclusiva creada con la reserva constitucional de una materia determinada en favor de un determinado tipo de acto, como la ley o como la ley especial. Me parece ello posible, siempre que ocurra de acuerdo con o con base en la norma que opera la delegación, en razón de que ésta —donde es constitucionalmente posible— sólo puede darse sobre bases y dentro de orientaciones y límites impuestos por el acto delegante, sin los cuales constituye una abdicación, por su titular, de la competencia delegada, pero dentro de los cuales es el fundamento de ejecución de la voluntad del delegante, expresada en cuanto a lo sustancial a través de las cláusulas de la delegación. Ello salva la voluntad constituyente, pues garantiza el respeto de la voluntad del titular (de la potestad normativa llamada por la reserva constitucional) y se hace lo que este último quiere, al menos dentro de lineamientos generales. Pero tal tesis choca con parte importante de la doctrina (Eduardo García de Enterría, *Potestad reglamentaria, legislación delegada y control judicial*, Tecnos, 1970, pág. 171, aunque sobre el supuesto de que la ley delegante carece de otro contenido y, específicamente, de las bases, orientaciones y límites antes aludidos) y no puede sostenerse sin salvedades ni reservas. Concretamente, es inadmisibles cuando la reserva es la ley especial (por votación o procedimiento), pues ello supone un potenciamiento de la aptitud normativa del órgano favorecido con la reserva, al exigirle una especial legitimación y, con

ello, requisitos adicionales de la capacidad de ejercicio de la potestad normativa, según todo lo antes visto, que están previstos principalmente en función de la índole de la materia y de las peculiaridades de origen, composición y función del órgano competente; de consiguiente, nada lograrían si se exigieran de otro sin tales características. La reserva de ley especial supone que la ordinaria es inepta para regular la materia reservada y que, para capacitar al legislador en ese campo, es necesario connotar su nivel funcional mediante recaudos formales que lo obliguen a emplearse a fondo y a dar su máximo rendimiento, por el acopio de luces y de intereses, imposible en otro órgano o fuera del procedimiento especial. La reserva de ley especial, por esa especialidad, es "intuitu personae", no en relación con las capacidades reales del titular de la respectiva competencia, sino en relación con las notas peculiares y permanentes del órgano correspondiente, tanto en su estructura como en su función. Luego, aunque sea posible delegar sobre materia reservada, ello es imposible cuando la reserva es de ley especial. Puede anticiparse desde ahora que, en la hipótesis de la Ley de Presupuesto de la República, ello es necesariamente así porque, además, la delegación sólo podría darse de un supremo poder al otro de los dos que intervienen en el trámite, lo que concentraría funciones de mutuo control y balance que, por su misma naturaleza, tienen que estar separadas y enfrentadas, unas en el Poder Legislativo y otras en el Ejecutivo. La delegación destruiría el juego de frenos y contrapesos que es precisamente el más importante objetivo del régimen constitucional propio del procedimiento para la aprobación del presupuesto.

7) Las extralimitaciones de la competencia material reservada.

Es evidente que hay nulidad absoluta de la norma cuando regulan la materia reservada el ente u órgano a quienes no está reservada, o los que son competentes, pero sin los requisitos formales y especiales que los legitiman para ejercer su competencia en el caso. Es posible preguntar si igual suerte correrían las leyes que dictare el órgano competente mediante el procedimiento especial o con la mayoría calificada, pero sobre materia distinta de la reservada. Es decir: el órgano competente y legitimado para regular la materia reservada, la desborda en el trámite de aprobación de la ley especial y entra a regular materia no reservada, sujeta, por lo tanto, a requisitos de legitimación distintos y pro-

pios de la ley ordinaria. ¿Podrá sostenerse aquí que quien puede lo más, puede lo menos, y que el legislador que usa de una legitimación especial para legislar, ordenada a elevar su capacidad de tal, puede, por ello mismo, utilizarla legítima y válidamente para regular otras materias, distintas o no conexas con la reservada? ¿Puede el legislador que tramita la Ley de Presupuesto regular otras materias no presupuestarias en el curso y con el uso del mismo procedimiento especial para aprobar aquella? Es decir: ¿la legitimación especial para regular la materia reservada podrá servir también para regular la que no lo está y es campo accesible a la ley ordinaria? Habría que distinguir.

En efecto: cuando la legitimación especial tiene su origen en un quórum de votación calificado, puede servir para dictar leyes ordinarias, porque aquel quórum es o comprende, al mismo tiempo, la mayoría absoluta exigida para ese efecto. No hay diferencia estructural entre ambas mayorías, en relación con la que es calificada, pues ésta es simultáneamente mayoría absoluta, y legítima por igual para dictar leyes ordinarias. Y no parece que pueda exigirse de la mayoría calificada la conciencia clara de serlo en relación con la índole de la materia, como requisito de validez de la votación respectiva, pues lo que la Constitución exige es la aprobación como hecho jurídico, no como acto real de voluntad psicológica, lo que, por otra parte, es coherente con el carácter supuesto —y no real— de la voluntad en los actos normativos (Elio Cassetta, *Attività e Atto Amministrativo*, Riv. Trimestrale di Diritto Pubblico, 1957, págs. 294 a 296).

Cuando, en cambio, se trata de procedimiento especial la situación es muy distinta, dada la configuración del trámite en función directa de la materia. En tales casos es evidente que el procedimiento y el legislador especiales para una materia reservada no son capaces para regular materia ordinaria a través del mismo procedimiento especial. Y ello por una muy clara razón: hay aquí una correlación entre materia reservada y especialidad de la ley correspondiente, en virtud de la cual tal materia sólo puede ser regulada por tal ley especial y tal ley especial sólo puede servir para regular tal materia. Es decir: la correlación es bi y no unilateral, y se da tanto entre la materia y la especialidad de la ley como entre ésta y la materia. Es la índole de esta última y la de los intereses que pone en juego su regulación, lo que exige una ley especial al efecto, en términos tales que esta ley, a su vez,

sólo sirve para esa materia y resulta implícita, pero necesariamente inadecuada para otra distinta. La ley especial implica y configura, al tiempo, un balance de potestades entre el legislador y el gobierno específico para regular la materia en cuestión, que carece de motivo y función, y que puede ir en detrimento del equilibrio entre supremos poderes, en relación con materia extraña a la reservada, respecto de la cual otro balance entre ellos sería el único constitucionalmente apropiado y conveniente, y, en forma específica, el que guardan como autores de la legislación ordinaria. El legislador y el gobierno que participan en la aprobación de una ley especial de materia reservada sólo mejoran su capacidad de legislar dentro del balance que les impone su trámite (de la ley especial) con vista de la índole de la materia, fuera de la cual esa relación puede resultar ineficaz y hasta nociva, disminuyendo más bien la capacidad de los dos. Lo que lleva a concluir en que la ley especial de materia reservada es la única posible para ésta no sólo en el sentido de que cualquier otra sería inconstitucional e inadecuada para la regulación que se busca, sino también en el sentido de que tal ley sólo puede servir para tal materia, fuera de la cual es tan inconstitucional e inadecuada como lo sería la ley común en la suya propia. No es que el legislador de una ley especial sea mejor como tal en términos generales y en relación con toda clase de problemas, caso en el cual la Constitución la habría convertido en normal; sino que ese legislador es el único legitimado por ese procedimiento para esa materia, fuera de la cual el único capacitado es el legislador común en uso del procedimiento legislativo común. Y no se trata, en realidad, de cualidades comparativas, que permitan afirmar que el legislador de la ley especial reservada es, en su esfera material de competencia, mejor que el legislador común en la suya, sino de una legitimación legislativa única y excluyente.

De este modo, puede decirse que la reserva constitucional de ley especial contiene tres reglas en recíproco condicionamiento, todas necesarias para su plena existencia y aplicación, a saber:

i) una competencia material exclusiva de la Asamblea (o del ente u órgano llamado por la reserva), excluyente de la intervención de cualquiera otro en ese campo de regulación;

ii) una legitimación especial para regular tal materia, que es el mecanismo típico de la reserva del caso, consistente en la capacidad de ejercicio de esa competencia, nacida de observar un quórum

calificado de votación y/o un procedimiento especial para la aprobación de la ley (o norma) reservada;

iii) una carencia de legitimación (de la Asamblea) para aprobar leyes comunes, de materia no reservada, con la legitimación adecuada a la materia reservada.

Una vez cumplido el procedimiento especial, la Asamblea queda legitimada para regular la materia reservada y ejercer su potestad legislativa con ese fin, no antes; en términos tales que la prescindencia de ese procedimiento especial o su invalidez por infracción de sus formalidades sustanciales —sobre todo si son esenciales para comprobar la existencia y alcances del interés público por satisfacer con la norma, lo mismo que si son necesarias para la defensa o consideración de los intereses del grupo social afectado por esta última— produce no sólo una invalidez de la nueva ley por ausencia o defecto del procedimiento, sino también por carencia de legitimación del legislador, que, en último término, puede juzgarse como incapacidad, visto que no se han dado los pasos necesarios para que nazca la posibilidad concreta de legislar en el caso en cuestión, aun siendo indudable la existencia general de la potestad legislativa sobre la materia. Todo lo cual revela que, al resultar necesaria esa legitimación típica a través del procedimiento especial, a partir de la índole de la materia reservada, necesariamente desaparece aquella cuando la materia cambia, pues ésta deja de ser determinante y la legitimación para legislar depende, entonces, pura y simplemente de la observancia del procedimiento legislativo normal, productor de leyes de igual naturaleza ordinaria. Sin este procedimiento no cabe aprobar ninguna ley ordinaria y será nula —por falta de legitimación como por vicio esencial de trámite— toda ley común que se apruebe a través de un procedimiento especial favorecido con una reserva de ley por razón de una materia reservada.

Es posible, sin embargo, que lo mismo no pueda decirse de las leyes ordinarias de materia reservada, o de las reservas de ley común, pues entonces la reserva es un límite sólo para otras autoridades reguladoras, no para el titular de la competencia reservada. Lo que se quiere con las reservas de ley ordinaria es garantizar que sólo la Asamblea Legislativa pueda regular la materia, prohibiendo que lo hagan otros, pero no limitar la capacidad del legislador común. No hay correlación entre la materia reservada y la ley común a la que se reser-

va, respecto de la cual, precisamente por ser común, el legislador ejerce su capacidad y competencia normales, extensibles al infinito, según la universalidad material de la competencia legislativa normal, dogma del Derecho Público. Lo cual significa, como es congruente con lo ya dicho, que la ley ordinaria no puede regular la materia reservada a una que es especial, precisamente por ser ésta tal en razón de su votación o procedimiento y de la consiguiente legitimación especial.

Sólo cuando hay una reserva de ley especial, debe entenderse que el límite que implica es sobre todo y ante todo para el mismo legislador, en cuanto su capacidad sobre tal materia se entiende existente únicamente como resultado de una votación o procedimiento especiales y con la legitimación que producen, circunscrita a tal materia, fuera de la cual carecería de legitimación para actuar.

8) El régimen de la reserva de ley especial.

Resulta claro que lo decisivo para establecer ese régimen es precisamente la reserva de la materia a la ley especial, pues dada tal reserva surge necesariamente ese régimen, compuesto por principios lógicamente deducibles de la reserva. Es decir: un modelo típico de reserva de ley especial consiste en otorgar a ésta el carácter de fuente única para su materia, con fuerza para derogar o reformar sólo leyes especiales iguales sobre igual materia y para excluir cualquier otra fuente normativa en relación con esta última; con autoridad formal para resistir cualquier otra ley que no sea la especial de la materia del caso, única que podría derogarla o reformarla; y con posibilidades de ser impugnada únicamente por violación de la Constitución. Todo lo cual conduciría a la conclusión, para uniformar la clasificación de las fuentes desde el punto de vista de su jerarquía en un campo material de regulación, de que la ley especial que tiene constitucionalmente reservada una materia es suprema por ser única posible en la misma, exactamente como lo es la ley ordinaria sobre cualquier otra materia común, donde está sujeta a derogación únicamente por otra ley igual y tiene fuerza para derogar o reformar ésta y los actos inferiores a ésta.

De este modo la ley especial con materia constitucionalmente reservada es la condición de validez de cualquier otra en su campo propio, que sólo puede penetrar en el mismo —cuando la reserva es relativa y admite salvedades en favor de otras fuentes a nivel constitucional— si se conforma con la

ley especial y, en todo caso, no la viola. Cualquier otra norma que hiciera lo contrario y violara la especial reservada al campo en cuestión, sería nula por total incompetencia material o por carencia total de legitimación de su autor. Cuando la reserva es absoluta, la nulidad se daría por el mero hecho de regular la ley común o, en todo caso, una distinta de la especial, la materia propia de la reserva, la cual sólo puede interpretarse como una prohibición constitucional de toda regulación en ese campo a través de leyes distintas de la especial en cuestión, sean o no comunes, y la nulidad de la ley "intrusa" surgiría por absoluta incompetencia material del legislador, aun si no hubiese colisión de normas ni violación de la "especial". Creemos que todas las anteriores reflexiones permiten entender bien la naturaleza, régimen y límites constitucionales de la ley de presupuesto como un caso típico de reserva constitucional de la materia presupuestaria en favor de una ley especial, la de presupuesto, todo de acuerdo, como se verá, con la jurisprudencia constitucional ya sentada al efecto.

9) El Presupuesto de la República como ley con una estructura y una función especiales.

Es inútil divagar sobre los efectos necesarios de la Ley de Presupuesto, aunque haya polémica sobre otros. La Ley de Presupuesto contiene siempre las siguientes normas:

i) Autoriza la recolección de los tributos y demás entradas previstas en su texto aritmético, pero no condiciona la existencia de la potestad correspondiente. En punto a ingresos, el presupuesto es una mera previsión técnico-financiera, que no coarta la vigencia de las leyes tributarias y, en general, de entradas fiscales, tanto en cuanto a los hechos generadores del ingreso como a la potestad estatal para recaudarlo por el medio jurídico apropiado (liquidación tributaria, negocio mercantil o civil privados, contrato de Derecho Público, etc.). (Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, vol. 1, págs. 397 y sigs., así como Alvaro Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado*, Tecnos, Madrid, 1970, págs. 169 y sigs.). Puede decirse, por ello mismo, que la autorización para recolectar ingresos es elemento prescindible del contenido o efecto del mismo.

ii) Autoriza la erogación de recursos para la satisfacción de fines y necesidades públicos, con lo que se constituye en un verdadero plan de inversiones públicas y en uno, sino en el principal,

de los actos políticos de Gobierno y Asamblea Legislativa, conjuntamente. No está claro si el presupuesto, para ser válido, debe ser necesariamente anterior o posterior a otra ley del plan nacional de inversiones, pero es seguro que lo implica y que es, en todo caso, el principal instrumento para su realización, por lo que tiene como invariable efecto no sólo permitir todas las erogaciones que autoriza sino, sobre todo, constituirse en norma programática y directriz del ente de pertenencia, cuyos actos de dirección y administración opuestos al programa que consagra, incluso por subejecución del mismo, pueden resultar sancionados en la persona responsable por el ente u órgano planificador y director cuyas orientaciones sean desoídas o quebrantadas (naturalmente si es sujeto distinto del infractor).

iii) Mide y dimensiona el gasto, con lo que prohíbe cualquier para el que no haya partida presupuestaria o no la haya suficiente; así como cualquier nueva ley, incluso si no es presupuestaria, con incidencia sobre las erogaciones globales (del presupuesto), que aumente gastos sin asegurar simultáneamente los ingresos de soporte (arts. 179 y 180 Const. Pol.). Condiciona, por ello, la validez de los actos y negocios de erogación —internos o externos— que violen el límite de gasto —global o por rubro— fijado por el presupuesto. La norma carece de consagración expresa en Costa Rica pero está claramente implícita en el artículo 180, en todos y cada uno de sus párrafos, que revelan la grave jerarquía que tiene el equilibrio presupuestario como norma fundamental de administración financiera del Estado, sólo salvable en las hipótesis de "necesidades urgentes o imprevistos en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública" y únicamente en recesos de la Asamblea Legislativa durante los mismos, fuera de los cuales ni esta última puede autorizar erogaciones sin partida. La norma constitucional viene rotundamente confirmada por el artículo 46 de la Ley de Administración Financiera de la República (LAFR) y de las dos disposiciones resulta claro el carácter de prohibición institucional y de orden público que reviste, causante de nulidad si se viola, según dictado del artículo 129 de la Constitución Política. La tendencia moderna es hacia una consagración de la ley de presupuesto como norma prohibitiva de gastos sin base en ella, bajo sanción de nulidad absoluta o de pleno Derecho (para lo cual véase el art. 60 de la nueva Ley General Presupuestaria de España, de 4 de enero de 1977, según comentario y expli-

cación de José Francisco López Marquez, *La falta de consignación presupuestaria como supuesto especial de nulidad de la actuación administrativa*, Civitas, No. 22, 1979, págs. 365 y sigs.), contra lo que fue y es una inaceptable posición de la doctrina francesa (sobre todo en Gastón Jeze, *Los principios generales del Derecho Administrativo*, vol. 1, pág. 78, Depalma, Buenos Aires, 1948; y hoy en André de Laubadere, *Traité Theorique et Pratique des Contrats Administratif*, L.G.D.J., Paris, 1983, vol. 1, págs. 474 y 475, segunda edición), en un tiempo muy aceptada en Costa Rica, según la cual la violación del presupuesto por carencia o insuficiencia de partida para el gasto no causaba la invalidez —ni siquiera relativa o anulabilidad— del acto o contrato correspondientes, obviamente sobre el errado supuesto de que el presupuesto no es ley o, lo que es lo mismo, de que es norma interna, propia de un orden jurídico del gasto público que es parcial y autónomo respecto del Derecho Administrativo, cuyas leyes no condicionan la validez de los respectivos actos o contratos públicos de administración financiera del Estado, a diferencia del Derecho Administrativo, que sí lo hace. Pero esta doctrina francesa no sólo no explica satisfactoriamente su fundamento sino, que, a la inversa, topa con el hecho contrario del origen legislativo o montado sobre principios constitucionales del respectivo régimen hacendario, con inmediato efecto sobre el orden jurídico estatal del cual —por lo dicho— toma su origen. Si el presupuesto es ley formal y cabal, y si los principios generales del Derecho Presupuestario son —en cuanto tales— de rango constitucional, es evidente que ese Derecho también forma parte del orden jurídico estatal y que condiciona la validez de los actos y contratos públicos, como "norma externa" propiamente tal. Por todo ello, es un Derecho especial, que deroga el Derecho Administrativo general en su campo presupuestario, y cuya violación tiene que acarrear la nulidad del acto o contrato violatorios. En efecto: es evidente que, en relación con los actos y contratos generadores de obligaciones celebrados durante la vigencia del presupuesto pero contra su previsión y autorización de gastos, hay un doble problema de validez y de eficacia al mismo tiempo, pues el negocio violará la prohibición presupuestaria de obligaciones sin partida suficiente y, al mismo tiempo, topará con la barrera impediende del pago, por falta de exigibilidad. Y esto tiene que ser así también por virtud del imperativo del artículo 129 de la Constitución Política, que impone la

nulidad de todo acto o contrato que viole leyes prohibitivas, como las del presupuesto nacional en punto a los gastos públicos sin partida o con una insuficiente. En la hipótesis de compromisos existentes antes del presupuesto, sólo quedará en cuestión la exigibilidad del crédito, no su validez, igualmente importante en orden a su efectividad y cobro contra el Estado, pues la carencia de partida determinará su inexigibilidad y la prohibición de pagarlo. Lo que conduce a la tercera norma necesaria de todo presupuesto.

iv) Los créditos contra el Estado no pueden pagarse antes de agotado el trámite presupuestario al efecto. Las obligaciones se adquieren y se hacen exigibles con independencia del presupuesto, pero no pueden ser pagadas sino después de que se hayan reunido a su favor todos los requisitos que al efecto exigen éste y su régimen legal. Es principio universalmente aceptado que el pago de un crédito contra un ente público sólo es legalmente posible después de reunidos todos los requisitos y cumplidos todos los trámites que exigen las leyes presupuestarias con ese fin. El crédito puede ser líquido y exigible según las leyes que regulan el respectivo acto o contrato, pero sólo puede ser pagado por el Estado cuando se haya cumplido la ley presupuestaria en lo que toca a los pagos. Se requiere, en otras palabras, que se haya cumplido el procedimiento interno del gasto público para que éste pueda ser efectuado, sin lo cual nuevamente hay un problema de carencia de legitimación para pagar en el órgano público encargado de ello. Ese trámite interno —porque se da entre órganos del Estado y no con el acreedor como su destinatario— exige como condición primera la existencia de partida suficiente pero, además, la afectación de la partida al pago de un gasto futuro (indicado por su naturaleza en el presupuesto) o de una obligación determinada ya contraída e igualmente respaldada; la liquidación de ese compromiso mediante su cálculo pecuniario; y, finalmente, la orden de pago correspondiente. Ninguno de estos actos va dirigido al particular acreedor —según se apuntó— pero ello no significa que no puedan producirle derechos. Parte importante de la doctrina sostiene la tesis contraria fundándose en el carácter interno de los procedimientos de erogación pública y de las leyes que los regulan, pero la tesis es claramente errónea. En efecto: no hay leyes internas —aunque regulen sólo relaciones o posiciones jurídicas entre órganos, sin participación del administrado—, en cuanto la ley es siempre expresión de la voluntad

del Estado sobre la materia con efecto "erga omnes", ante el cual nadie puede reputarse tercero ni ignorante. En segundo término, los actos internos favorables al particular según su texto, aunque vayan dirigidos a otro órgano —la orden de pago del Ministro de Hacienda al Tesorero Nacional— se convierten en declaratorios de derechos de ese particular, en razón de su propio contenido favorable, aunque su destino sea intraorgánico.³ Esto viene consagrado en los artículos 122 y 123 de la Ley General de Administración Pública (No. 6227 de 2 de mayo de 1978), que disponen al respecto:

"Art. 122.

1. Los actos internos carecerán de valor ante el ordenamiento general del Estado en perjuicio del particular, pero no en su beneficio.
2. En este último caso el particular que los invoque deberá aceptarlos en su totalidad.
3. La violación de los reglamentos internos en perjuicio del particular causará la invalidez del acto y eventualmente la responsabilidad del Estado y del servidor público, en los términos de esta ley".

"Art. 123.

1. Tendrán relevancia externa ante los administrados y los tribunales comunes, no obstante lo dicho en el artículo anterior, los actos internos que estén regulados por ley, reglamento u otra norma cualquiera del Estado.
2. Tendrán igual relevancia externa para los servidores de la Administración los actos internos de ésta que afecten sus derechos en las relaciones de servicio entre ambos".

Todo lo cual conduce a la conclusión de que el presupuesto produce siempre un efecto intersubjetivo sobre los créditos contra el Estado, que es el condicionamiento de su pago al cumplimiento previo del régimen de la respectiva erogación, con todos los pasos antes referidos. De este modo es posible sostener que si bien los créditos contra el Estado pueden vencer de conformidad con las reglas comunes entre particulares, los pagos correspondientes sólo pueden hacerse de conformidad con la Ley de Presupuesto y su régimen al respecto, por lo que aquel vencimiento será meramente una condición, y no causa de existencia, del derecho al pago, desde luego que éste es legalmente imposible antes de que se agote el trámite de la erogación pública. El verdadero vencimiento con derecho al inmediato pago nacerá cuando ese trámite (de la erogación pública) se haya cumplido, no antes. Y, de consiguiente, no habrá mora del Estado, ni condenatoria al pago de daños y perjuicios en su contra, por

el atraso respecto del vencimiento del crédito, sino cuando pueda probarse inercia o negligencia del Estado en el desarrollo del trámite, sin lo cual su actuación sería legítima. Caso opuesto, la única justificación de la responsabilidad consiguiente sería su obligación de indemnizar todo daño causado legítimamente por interés público, a través de la actividad normal o del acto legítimo del Estado, pero, entonces, por la intensidad, profundidad y extensión extraordinarias que revistan en contra del acreedor (arts. 194 y sigs. de la Ley General). Intereses moratorios, de consiguiente, podrían cobrarse sólo en la hipótesis de omisión o atraso en el trámite de la erogación que pudiesen reputarse excepcionales o extraordinarios por su desastroso efecto, siempre por culpa de la Administración (Giannini, *Le Obligazioni dello Stato*, Dispense, págs. 87 y 88, aunque con reservas en cuanto a la posibilidad de justificar el atraso en el pago por obra del trámite de la erogación pública; en forma mucho más concreta y clara en contra de tal mora y en contra de la obligación de pagar intereses moratorios por el atraso, véase Aldo Sandulli, *La posizione dei creditori dello Stato*, Riv. Trim. Diritto Pubblico, 1952, pág. 561). Es obvio, por otra parte, que los intereses corrientes sobre la deuda corren contra el Estado de conformidad con su régimen civil o mercantil común, en igual forma que contra cualquier deudor privado.

v) La anualidad del presupuesto. Históricamente el presupuesto de la República (como los de los otros entes públicos) es de duración anual, lo que significa que pierde vigencia al terminar el año solar (art. 176 Const. Pol. in fine). Expira la vigencia del presupuesto cada año, lo que comprende todas las normas incluidas en el mismo. Y esto aun si se trata de normas esencialmente no presupuestarias, con texto general y aplicable a cualquier erogación por igual, dentro o fuera del año en cuestión, como si fuese permanente, pues integran una unidad de sentido regulador con el resto del presupuesto y como accesorio de éste se rigen, supeditados a la vigencia de lo principal, que no puede ir más allá de ese año.

vi) Presupuesto, plan y materia presupuestaria (esencial y accidental). Sobra insistir en que el presupuesto es siempre un acto político y de gobierno, en cuanto fija metas a conseguir e implica un plan para conseguir las. Resulta superfluo buscar el soporte de citas al respecto, para quedarnos con la rotunda vista del asunto por Giannini: "el presupuesto es simultáneamente acto de fijación de la

orientación política; programa financiero que la aplica; y precepto contable para el aparato administrativo del Estado" (op. cit., vol. 1, pág. 399, op. cit.).

Esto significa algo muy importante, a saber: que la materia del presupuesto es la del gasto relativo a la ejecución de ese plan, implícito o formulado, y que, de consiguiente, desborda el estado de previsión y equilibrio de ingresos y egresos cuantificados que forma su parte medular. Es presupuestaria, desde este ángulo, toda la disciplina del gasto necesaria para garantizar la consecución del plan de inversiones que expresa o implícitamente contempla. Esto significa que el presupuesto no sólo puede sino que tiene que contener normas que regulen y aseguren el gasto y su productividad, incluso en los aspectos de organización y relación del Estado con otros entes, públicos o privados. El presupuesto puede ser entendido así como el plan anual de gastos del Estado para la realización de sus programas de gobierno, en todo lo necesario a efecto de dar carácter jurídico normativo a ese plan y asegurar su mejor ejecución posible. El Derecho Presupuestario, como conjunto de normas, es el Derecho del gasto público en todos los aspectos del mismo susceptibles de regulación para racionalizarlo y ponerlo al servicio de un plan de gobierno. Esto significa que el presupuesto puede tocar materias aparentemente no presupuestarias en el estricto ámbito de su efecto sobre el gasto público y regularlas anualmente para producir su mejor armonización con los planes de gobierno, que exigen tal disciplina instrumental o colateral.⁴ Entra en el concepto obviamente toda la materia de los ingresos necesarios para realizar y sostener el plan de gastos formulado, sin los cuales, debidamente disciplinado, ello sería imposible. Desde este punto de vista resulta aplicable al presupuesto lo que se ha sostenido del plan como ley especial, a saber: que su realización exige derogaciones de leyes en orden a la realización coyuntural de fines públicos contemplados por el plan (o el presupuesto), incluso de alcance singular (Sebastián Martín Retortillo, *Parlamento y Gobierno en la Planificación Económica*, RAP, No. 55, págs. 37 y sigs.). Y lo dicho resulta aplicable al presupuesto porque éste es, en sí mismo o por implicación, un verdadero plan de gastos, que no puede desentenderse de su realización y que, a diferencia del plan común, tiene por función lograrla, total o parcialmente, en el año inmediato siguiente. Si el plan no existe por aparte del presupuesto, como también si no existen

leyes que regulen las obras, servicios o proyectos de desarrollo a los que se refiere el gasto contemplado, dándole soporte financiero, resulta inevitable que ese mismo presupuesto disponga el régimen necesario para alcanzar un máximo de rendimiento en la inversión pública. El objetivo no es obviamente gastar lo más sino lo menos posible con el máximo de resultados. Esta función exige preceptos adecuados, cuyo contenido fomente o garantice esa eficiencia como factor de logros públicos dentro de la mayor economicidad en el gasto, aunque no se refiera directamente al origen, monto o trámite de las erogaciones.

De este modo existen dos tipos de normas en todo presupuesto, ambos de materia propiamente presupuestaria: las reglas mínimas y necesarias antes enumeradas, que más bien son principios generales cuya aplicación condiciona cada presupuesto como instrumento de realización financiera de los planes de gobierno y, más concretamente, como ley a su servicio; y las reglas eventuales, según exigencias típicas de cada uno, que serán las necesarias o útiles para dar sentido y aplicabilidad obligatorios al equilibrio matemático contemplado, en tanto que medio fundamental de ejecución de aquellos planes. Resulta imposible enumerarlas de antemano, pues su conocimiento y formulación son únicamente posibles en función de estos planes y de la coyuntura en que se redacte el presupuesto. Y ello indica, como es obvio, que no se tratará de reglas necesariamente adscritas a todo presupuesto, como tampoco de un elenco fijo de materias o de tipos de ellas, sino precisamente de temas y problemas variables de uno a otro, a condición de que pueda establecerse su inherencia o compatibilidad con la formulación y ejecución del plan de gastos y de gobierno perseguidos, aunque no se trate de explicaciones preceptivas del balance entre ingresos y egresos y tengan estructura normativa dispar de esa cuenta matemática.

Las normas eventuales del presupuesto, necesarias para su confección y ejecución aunque variables por su materia y contenido, tendrán una vigencia anual, como el presupuesto al que pertenecen, no obstante su aparente carácter de permanencia, esto último, sobre todo, si responden a un plan plurienal de gobierno. De no darse presupuestos plurienales —como no se dan aquí— la realización de los planes que lo sean estará sujeta al vaivén anual de cada presupuesto que los sirva. Fuera de su naturaleza instrumental al servicio de ese

plan de gobierno y de su duración anual, pareciera que esas normas carecen de otros límites propios y que su materia puede y debe ser cualquiera, en la medida en que la respectiva norma, en razonable cumplimiento de aquella función instrumental, guarde íntima relación con una política determinada de gastos públicos, expresión del plan de gobierno.⁵⁻⁶

Es necesario insistir en esta función planificadora del presupuesto, como resultado o fuente de planes y como medio para su ejecución. Todo plan contiene reglas generales y derogatorias, o incidentes sobre el Derecho común, en función de las metas que persigue, por multitud de razones técnicas, ideológicas o coyunturales (Sebastián Martín Retortillo, op. cit., págs. 36 a 40; Carlo Talice, *La Legge di Bilancio*, Giuffrè, 1969, págs. 57, 103, 120 y 326). Es imposible, sobre todo, formularlas mediante la simple indicación de cifras que sólo indirectamente declaran los fines y los medios escogidos por el gobierno para su gestión financiera anual. La formulación cabal del plan de gobierno exige normas que expliciten y hagan comprensible su alcance, los mecanismos y limitaciones del gasto público que impone su realización y la coordinación entre el ente autor del presupuesto y los otros, algunos de los cuales pueden estarle más bien subordinados. Exige, en otras palabras, una sección normativa propiamente tal, distinta del balance matemático entre egresos e ingresos, que, aunque variable, es necesaria para que el presupuesto logre bien su fin como plan de inversiones, autónomo o ejecutivo respecto de un plan económico nacional. La existencia de tal sección normativa incidente sobre el ordenamiento general es esencial, no su contenido, salvo disposición constitucional expresa en contrario (como ha ocurrido en España por el art. 37 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, de 1 de julio de 1911), así como en Brasil. Su ausencia hará imposible la ejecución y, por ahí, la existencia del presupuesto, pero su contenido podrá ser cualquiera que éste aconseje o imponga como oportuno o necesario para darle sentido jurídico y viabilidad económica al plan de gobierno incluido. Se trata de lo que en Costa Rica suele llamarse "normas generales". Lo esencial es su relación de parte integrante o medio de realización del Plan Nacional de Inversiones y, sobre todo, del plan de inversiones implícito en los estados y previsiones de gastos autorizados, que forma la parte medular de cada presupuesto, todo montado para su formulación y realización.

vii) La cualificación del gasto público. En tanto que plan de inversiones, el presupuesto contiene necesariamente una última norma esencial: la afectación de cada gasto a un fin materialmente especificado, único para el cual pueden hacerse la erogación y el pago correspondientes. Es la regla, dicho en otra forma, que prohíbe las transferencias de partidas y toda forma de manipuleo de las mismas que pueda permitir la suplantación del plan legislativo de inversiones por otro cuadro de necesidades y prioridades públicas, libre o arbitrariamente creado por la Administración o por el autor de la erogación. La regla viene implícita pero inequívocamente formulada por el artículo 180 de la Constitución Política, párrafo final, al permitir al Gobierno únicamente las transferencias en hipótesis de receso legislativo acompañado de las "necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública", lo que, como ya se había dicho, claramente prohíbe que esas transferencias puedan tener lugar normalmente, y ordena, más bien, que normalmente sólo puedan llevarse a cabo por la Asamblea Legislativa, como reforma de la Ley del Presupuesto Nacional. Los artículos 46 y siguientes de la Ley de Administración Financiera confirman la regla, que es aplicable también al sector descentralizado (art. 66 *ibídem*), pero su intención y alcance han sido desvirtuados por la jurisprudencia administrativa (principalmente emanada de la Contraloría General de la República, para las instituciones autónomas), según la cual las transferencias son posibles como "internas" y sin necesidad de intervención de esta última siempre que no alteren el volumen global de gastos presupuestados por cada ente, aunque alteren gravemente su cualidad o destino por rubro, partida o capítulo.

10) La doble reserva de la Ley Presupuestaria.

Según lo dicho, todo presupuesto debe tener y contener siempre tres importantes componentes, a saber:

a) La cuenta balanceada de ingresos y egresos, éstos autorizados en la medida de los primeros, parte que es la esencial del presupuesto, no sólo en cuanto necesaria para su cabalidad y validez como un todo normativo, sino igualmente como fundamento de las otras dos, que sólo existen y tienen sentido para dar claridad, coherencia y funcionalidad a los números y estimaciones matemáticas de la primera.

b) El conjunto de principios jurídicos generales y esenciales del presupuesto como acto impera-

tivo de disciplina y autorización del gasto público, que valen aunque no estén formulados ni expresamente aceptados en cada presupuesto, a modo de "ius cogens" y régimen constitucional forzoso de este último en bien de las finanzas públicas y, simultáneamente, de los derechos e intereses de terceros —entes públicos o privados— que puedan resultar afectados y lesionados por el presupuesto.

c) El conjunto de "normas generales" que puede alterar el sistema de gastos públicos existente, por sí o en relación con anteriores leyes que lo regulan, y cuya materia puede ser toda la que tenga ese efecto innovador (sobre el gasto) y tienda a hacer posible su mayor eficiencia en beneficio de la comunidad.

Pero, como quedó dicho, mientras las dos primeras clases de disposiciones (matemáticas e imperativas) siempre regulan la misma materia con igual estructura normativa, bajo pena de nulidad absoluta del presupuesto carente o defectuoso al respecto, la última parte normativa, aunque también necesaria por su función auxiliar de aquellas otras dos, es siempre distinta por el contenido instrumental y circunstancial de las disposiciones generales que la componen. Su materia no es predecible y puede ser muy diversa, según los imperativos de coherencia, viabilidad y eficiencia de cada presupuesto anual considerado en su conjunto, como expresión de una elección política y de un programa de gobierno. Materia y contenido tales llegan a ser conocidos con motivo de la elaboración y trámite del presupuesto y por éstos, no antes.

Es por ello que las dos primeras partes pueden ser materia de una reserva absoluta de ley especial (de presupuesto), en cuanto sólo tal ley —con exclusión de cualquier otra— puede tener válida y constitucionalmente tal materia (el balance fiscal entre ingresos y egresos públicos y el régimen constitucional imperativo del gasto público), con los efectos típicos ya antes apuntados sobre los sujetos destinatarios del presupuesto (autorización del gasto, cualificación del gasto, limitación cuantitativa y cualitativa del gasto, condicionamiento de validez de la erogación, requisito de legitimación de la potestad de pago de los créditos contra el Estado y limitación anual de la vigencia del presupuesto como unidad de regulación y de sentido comprensiva de todas sus partes).

En la medida en que el contenido y sentido de las "normas generales" son típicos en cada presupuesto e intransferibles a otros posteriores, por la íntima relación que guardan con las otras partes

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

del mismo acto y la consiguiente imposibilidad de anticipar su conocimiento, resulta difícil o imposible reservar esa inconocible materia a la ley de presupuesto en forma igualmente absoluta, pues, caso contrario, habría que hacerlo "en blanco", sin especificación de materias y la autorización al efecto podría convertirse en una ley de plenos poderes para cambiar la totalidad del ordenamiento. La ley de presupuesto no puede ser una patente de corso en favor del legislador para cambiar o revolucionar por esa vía el resto del ordenamiento. La única reserva de ley especial que es posible en favor de las "normas generales" del presupuesto y en cuanto a la materia accidental o contingente de éste, es la relativa, que permita la incursión en ese campo de la legislación común anterior, cuyos temas y problemas pueden colindar con el gasto público, cuando no exigir claramente la regulación de éste. Es obvio que el gasto público, como materia legislativa, será siempre campo reservado y sustraído al poder de la Administración Pública, que sólo podrá dictar reglamentos ejecutivos en su ámbito. Pero, dentro del coto legislativo, la materia estará reservada a la ley especial de presupuesto anual, con una implícita o expresa autorización para que el legislador común pueda regular problemas del gasto público en forma normal, a través de la ley ordinaria y bajo constitucional subordinación a la ley de presupuesto. La potestad de dictar las "normas generales" del presupuesto es exclusiva del legislador, cuando y porque aprueba la ley especial de presupuesto, y al respecto la competencia legislativa también es exclusiva y excluyente; pero la potestad legislativa sobre la materia eventual de tales normas generales, inconocible antes de que éstas sean aprobadas conjuntamente con el presupuesto al que pertenecen, está atribuida también al legislador ordinario, quien puede dictar leyes comunes al respecto sin violar la Constitución. Se trata de lo que comúnmente se llama reserva relativa de ley, que no es otra cosa que una potestad legislativa compartida, en plan de igualdad o de desigualdad, en este último caso con predominio de alguno de los titulares y de sus leyes sobre el otro y las suyas.⁷ Es obvio que, como se dirá de inmediato, hay aquí una superioridad natural del presupuesto sobre la ley común. En efecto: ¿sobre la base de qué principio resolver los conflictos entre leyes ordinarias que regulan materia común con la de las "normas generales" de un presupuesto? Es evidente la solución: si la Constitución las equipara en rango, regirá el principio de que la ley posterior dero-

ga la anterior; pero si la Carta las jerarquiza, prevalecerá siempre la superior, tanto si es anterior como posterior a la otra, que resultará derogada (si es anterior) o inválida (si es posterior) frente a ella. Nuestra Carta ha adoptado por esta última técnica. En efecto: no creemos que ofrezca duda la solución adoptada por la nuestra y por las otras Constituciones de Occidente y sus principios inspiradores, salvo texto constitucional en contrario; la ley especial prevalece sobre la general y la ley de presupuesto es especial frente a cualquier otra que regule el gasto público en forma general y permanente y lo es, como resulta obvio, por su carácter anual e íntimamente condicionado por su coyuntura político-social y por su contenido político y programático, en función de los cuales se conciben y aprueban las "normas generales" de cada uno. De este modo, el principio general ha de ser la prevalencia de las "normas generales" de cada presupuesto sobre las comunes que regulen lo mismo, tanto si son anteriores como si posteriores, en cuanto reglas especiales y específicas sobre su materia, salvo disposición de la Constitución en contrario y siempre bajo la decisiva condición de que la materia regulada sea presupuestaria —y no extraña al presupuesto anual del caso— en ambas normas. Lo que quiere decir muy claramente que si se desea obtener jerarquía inversa y contraria, dando prevalencia a la ley común sobre la "norma general" del presupuesto en cuanto a la materia presupuestaria común que reglan, resulta necesario decirlo expresamente en la Constitución, sin lo cual regiría el principio general y la conclusión de principios antes enunciada: prevalecerá la "norma general" presupuestaria sobre la norma presupuestaria común,⁸ precisamente porque aquella es "especial" y no "general". Es esto lo que suele llamarse, en cuanto es una concurrencia de dos fuentes desiguales por su "fuerza" y "autoridad" sobre materia común, la "concurrencia imperfecta" de normas.

En síntesis: el presupuesto de la Nación es un esquema jurídico de organización de la función legislativa para su mejor ejercicio, que se configura como una reserva de ley de doble alcance: es reserva "absoluta" de ley especial de presupuesto (lo que llaman los italianos "riserva di legge") en punto a la autorización, cualificación y limitación del gasto estatal y de su equilibrio con los ingresos públicos, así como en relación con los principios generales, esenciales y necesarios de su contenido, ya especificados, lo que significa que tales materias

y principios sólo pueden adquirir relevancia jurídica en punto a un "presupuesto" estatal determinado en virtud de la ley especial constitutiva del mismo, con total exclusión de cualquier otra, sin salvedades (al menos fuera de situaciones de necesidad o emergencia).

Pero es también una reserva "relativa" de ley especial de presupuesto (lo que llaman los italianos "riserva della legge") en punto a las materias de éste de regulación contingente y de tratamiento necesario o útil, año con año, para la cabalidad y eficiencia del presupuesto en cuanto expresión de un programa anual de gobierno, en función de las particularidades coyunturales y de orientación política de ese último, porque en tales materias pueden darse, a la par de las "normas generales" del presupuesto, leyes ordinarias a ellas subordinadas, que sólo resultan válidas y aplicables en la medida en que no contradigan, sino que complementen, aquellas normas generales, salvo disposición en contrario de la Carta. Se trata, en síntesis, de un caso más de sujeción de la norma general a la especial, aunque aquella sea posterior. Es evidente que la Constitución puede, en efecto, invertir la regla y disponer expresamente la inferioridad de la ley de presupuesto frente a la ley ordinaria y su derogación y reforma por ésta; o bien la incapacidad del presupuesto para contener "normas generales", que es lo que ocurre en España y en Brasil, donde aquella no puede derogar, reformar, complementar ni interpretar leyes generales ni permanentes, según se dijo. Todo lo cual nos lleva a tratar brevemente de las relaciones de la ley del presupuesto con la ley ordinaria.

11) El presupuesto y las otras fuentes.

Hay países —como España, Brasil e Italia— donde está expresamente regulada la posición jerárquica de la ley de presupuesto frente a las otras leyes y normas del ordenamiento, subordinando aquel a la ley ordinaria o, más específicamente (caso de Italia), subordinándola a la ley propiamente fiscal, en términos tales que el presupuesto no puede afectar en ningún sentido las que crean tributos o gastos, ni, por extensión, las conexas con ellas.

En estos países, hay un sistema de leyes fiscales permanentes, respecto de las cuales el presupuesto anual es instrumento de ejecución y, consiguientemente, norma subordinada. Se trata de una fuente atípica, porque la ley de presupuesto es, en tales ordenamientos, una que no puede dero-

gar ni reformar otras leyes (ninguna o algunas) y que, en cambio, puede ser derogado y reformado por esas otras, lo que la equipara prácticamente a un reglamento o acto administrativo, desde el punto de vista de su resistencia o autoridad formales, como si su jerarquía fuese de segundo grado, sujeta también a la ley ordinaria y no sólo a la Constitución. Pero cabe advertir que, incluso en tales ordenamientos, el presupuesto sólo puede ser modificado por otras leyes iguales u ordinarias, nunca por acto administrativo de la misma Asamblea ni de otro supremo poder. Desde este ángulo sería una fuente intermedia entre la ley ordinaria y el reglamento administrativo común, pues dependería de aquella para su validez (por conformidad con ella) y para su derogación y reforma, pero sería, a su vez, independiente y superior del reglamento, tanto legislativo como administrativo, a los que podría derogar y reformar, sin sufrir recíproco efecto en su contra por virtud de ellos, todo lo cual colocaría arriba y no debajo de dicho reglamento común. La situación en Costa Rica es distinta. Aquí el presupuesto nacional es claramente una ley. Según el artículo 180, párrafo primero in fine: "El presupuesto ordinario y los extraordinarios. . . sólo podrán ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo", lo que, sin decirlo la Carta, implica necesariamente que el trámite de la reforma será igual al del presupuesto reformado (iniciativa privativa del Poder Ejecutivo, inexistencia de veto de éste e iniciativa legislativa de reforma condicionada al soporte financiero coetáneo).

Es decir: hay una clara toma de posesión de la Constitución en el sentido de que el o los presupuestos de la República sólo podrán ser modificados por leyes de trámite especial e igual al previsto para su aprobación. Esto puede entenderse, en punto a la relación del presupuesto (como ley especial) con las otras del país de materia común, de acuerdo con las tres alternativas que se expondrán, no sin precisar antes el alcance de la cuestión.

En efecto: es necesario aclarar a la luz de todo lo ya dicho. El presupuesto no puede oponerse a otras leyes ordinarias ni en materia de ingresos ni en materia de disminución de gastos. En cuanto a lo primero, porque ya vimos que los ingresos no son materia del presupuesto, que ha de tenerse como un límite del gasto y no del ingreso. En cuanto a lo segundo, porque vimos ya que la existencia legal de la obligación y del negocio o hecho generadores de ésta, son condiciones de apli-

cación de la ley de presupuesto en cuanto autoriza un pago, pues el mismo sólo puede referirse a obligaciones válidas y existentes, por lo que, a la inversa, la ausencia o inexistencia de éstas son condición de aplicación de la misma ley de presupuesto en cuanto prohíbe ese pago sin causa justificante. No se trata, en esta última hipótesis, como oportunamente se explicó, de que una ley derogue o reforme otra, la ordinaria aquella de presupuesto, sino de la aplicación de ésta en virtud de su propio imperio y fuera de todo conflicto con otra ley u otra norma en general, aplicación que será favorable al pago si hay obligación válida por pagar, y lo contrario si no la hay.

El problema, según quedó planteado, se refiere exclusivamente a la hipótesis de leyes que creen, transfieran o aumenten gastos anuales en contra del presupuesto de la República. ¿Qué valor pueden tener tales leyes ante éste? Las alternativas que ofrece la respuesta son tres, como se dijo, a saber:

a) Las leyes ordinarias concurrentes inciden directa e inmediatamente sobre la de presupuesto y prevalecen sobre ésta en lo que las contradiga, sin necesidad de una nueva ley de presupuesto que reforme y adapte la anterior a los cambios legislativos. Objeción básica contra tal enfoque es la de que va contra el texto del artículo 180 de la Constitución Política.

b) Las leyes ordinarias opuestas no afectan ni la ley de presupuesto ni al legislador, pues éste no tiene siquiera el deber de adaptarlo al cambio legislativo sobrevenido y puede ejecutarlo como sistema normativo autónomo de las leyes sustanciales de igual materia, ignorando los cambios introducidos por ellas en punto a ingresos y egresos, que así resultan regulados exclusivamente por cada presupuesto, con entera independencia de las leyes ordinarias concurrentes y opuestas. Este enfoque tiene a su favor el texto constitucional.

c) Los autores del presupuesto tienen el deber constitucional de reformar el o los presupuestos mediante la aprobación de otros extraordinarios, para adaptarlos a los cambios que introducen en materia hacendaria (especialmente en punto a nuevos gastos) las nuevas leyes ordinarias, bajo su responsabilidad personal (eventualmente penal, por abuso de autoridad o de poder), pero en tanto no lo hagan regirá el presupuesto vigente, dada la inmunidad de éste a aquel tipo de ley, en razón de su trámite especial. Es decir: es fundada la aserción contenida en la segunda hipótesis en punto a la

autonomía jurídica del presupuesto de la República respecto de la ley ordinaria que afecta y regula su materia presupuestaria de índole contingente y variable, pues el presupuesto no se halla subordinado a ella sino que, como se dijo, es más bien superior, por lo que es el único régimen o, en todo caso, el supremo sobre la materia presupuestaria, salvo excepción constitucional; pero el legislador adquiere, por virtud de las leyes ordinarias que modifican las previsiones y el equilibrio matemáticos entre ingresos y egresos del Estado, el deber de adaptar aquel presupuesto a estos cambios por obra de la ley común, bajo su responsabilidad personal. La adaptación y el cambio en el presupuesto sólo podrán ser operados por un presupuesto extraordinario, regido por trámite especial e igual que el del presupuesto ordinario, según mandato del artículo 180 ya citado. Esta tercera alternativa es la correcta.

Y quede bien entendido lo anterior: no rige lo dicho en cuanto a la primacía de la ley especial de presupuesto sobre la ordinaria de materia contingente y concurrente cuando haya excepción constitucional al mayor rango del presupuesto como ley, en cuyo caso podrá darse cualquiera de las alternativas previstas según el contenido y alcance de la norma constitucional en cuestión, y probablemente una de las dos primeras hipótesis. Si tal excepción constitucional no existe, pareciera que la ley de presupuesto es suprema y excluyente dentro de la materia "presupuestaria", entendida como ya quedó dicho.

Es obvio que el presupuesto, en cuanto ley especial de materia reservada, es superior, además, a todas las fuentes inferiores a la ley, como los reglamentos ejecutivos y administrativos en general, con excepción de los decretos ejecutivos para la creación y transferencia de partidas en casos de necesidad o emergencia nacionales, durante recesos de la Asamblea, cuando es imposible un presupuesto extraordinario, pues en los mismos el decreto de urgencia o emergencia, dictado en estado de necesidad del Estado, puede incidir directa e inmediatamente sobre el presupuesto vigente, con rango igual al de éste y como si se tratara de fuente par, equiparado como está a la ley de presupuesto por el artículo 180 in fine. En virtud de tal equiparación, la Asamblea Legislativa se enfrentará al decreto en cuestión como si fuese presupuesto extraordinario, con potestad para derogarlo o reformarlo, exactamente como si se tratase de acto legislativo desde su nacimiento, con el trámite

especial que tiene la "ley presupuestaria" y sujeta a su régimen material.

Lo dicho pareciera quebrar en dos hipótesis muy calificadas, que son la de los reglamentos internos de la Asamblea Legislativa, y la de la Ley de Administración Financiera de la República (y conexas), casos en los cuales puede pensarse que se trata de normas distintas de la ley de presupuesto de la República, ordinario o extraordinario, que, sin embargo, se presentan y aplican como superiores a ella. ¿Son realmente tales y constitucionales desde este ángulo?

12) El reglamento legislativo de la función legislativa: reserva absoluta de la materia y sus consecuencias. Nulidad de la Ley de Administración Financiera de la República y conexas.

El Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa puede regular su organización y procedimiento para dictar leyes, ordinarias o especiales. Se trata de reglamento autónomo de organización y servicio que goza de una reserva absoluta de la materia, consistente en el ejercicio de la función o potestad legislativa, y que, por ello, es el único posible al respecto de acuerdo con la Constitución (art. 121.22 Const. Pol.). Se trata ahora de demostrarlo, para lo cual importa enfocar su régimen con más detalle. Y pareciera, por de pronto, que se trata de reglas de la Asamblea reconocidas como tales por el mismo artículo 121.22, en cuanto éste no hace distinciones entre reglamentos legislativos sobre la función legislativa y sobre otras materias, lo cual les imprime carácter de verdaderas fuentes del Derecho y deja sin fundamento ni base cualquier tesis que sostenga su carácter de meras normas internas, válidas sólo para la Asamblea y para su organización y actividad internas, pero no para terceros —entes públicos o privados, u otros órganos y supremos poderes— ni ante los jueces de la República. Está hoy plenamente reconocido que es fuente del Derecho, con alcance externo "erga omnes", ante lo cual no cabe alegar ignorancia ni irrelevancia jurídica o falta de oponibilidad, toda norma nacida de una fuente expresamente reconocida como tal por otra norma del Estado, constitución o ley, sobre todo si lo es por la Constitución (véase voz *Atto Normativo* de la Enciclopedia del Diritto, escrita espléndidamente por Vezio Crisafulli). Ahora bien: ¿qué rango jerárquico (fuerza, autoridad y estabilidad) tienen los reglamentos de la función legislativa dictados por la

Asamblea, sobre todo en relación con las leyes —ordinarias o especiales— de ésta?

Para fundar la superioridad de tales reglamentos respecto de las leyes no basta contar con la inevitable subordinación lógico-jurídica de una norma a la otra que ha sido aplicada para crearla, en cuanto esta última regula la producción de la primera (tesis kelseniana). En un sistema como el nuestro —según todo lo antes dicho— el rango de una norma depende no únicamente de su contenido (subordinación lógico-normativa) sino de sus elementos formales, sujeto, procedimiento y forma, sobre todo el sujeto que la dicta. Será superior la norma que derive de (un acto de) un autor superior al de la otra y, si se trata de normas derivadas de un mismo sujeto, aquella que provenga del procedimiento calificado como superior o exclusivo para crear la norma del caso, en razón de la materia. La primera hipótesis se da, por ejemplo, cuando hay que determinar el rango de la ley respecto de la Constitución o del reglamento respecto de la ley; el segundo caso se da cuando se distinguen jerarquías entre actos de la misma Asamblea, por ejemplo, cuando se distingue entre una ley de personal de la Asamblea y un reglamento de ella sobre lo mismo; o cuando, por ejemplo, se distingue una ley ordinaria de la que es constitucionalmente especial para una materia en razón de su procedimiento de formación, como ocurre con la ley reforzada para crear entes autónomos, o la ley especial del presupuesto, etc. Ejemplos de este último tipo pueden darse, más simplemente, cuando la Constitución reserva exclusivamente una materia a una norma de trámite especial, como ocurre con los reglamentos de la Asamblea Legislativa, que, según el artículo 124 de la Constitución Política, se crean mediante un solo debate en plenario, son aprobados por dos tercios de votos de la Asamblea y son distintos de las leyes comunes. Y esto puede reforzarse, en la hipótesis de dichos reglamentos legislativos, cuando el trámite especial versa sobre la regulación del procedimiento de creación de las leyes comunes, dentro del marco de la Constitución. Los reglamentos legislativos de la función legislativa adquieren, entonces, superioridad jurídica, y no sólo lógica, respecto de la ley creada por su aplicación. De este modo no sólo son exclusivos en la materia (reserva absoluta de materia a una ley especial), sino que también son el fundamento lógico de validez de la ley nacida de su aplicación, nacimiento que sólo es regular si es conforme con tales reglamentos. En esta hipótesis, la superioridad

dad lógica de la norma de producción sobre la norma derivada (de la aplicación de aquella) queda simultáneamente consagrada por la especialidad del trámite ya apuntada y por la reserva absoluta de la materia en favor de tal trámite especial desarrollado por la misma Asamblea Legislativa. No hay duda, en tal concepto de que, según el artículo 121.22 de la Carta, el reglamento legislativo de la función legislativa condiciona la validez de la ley ordinaria o de presupuesto —así como de cualquier otra que esté sujeta a su observancia, por el contenido del reglamento en cuestión— y de que, consecuentemente, la violación de tal reglamento legislativo provoca la invalidez de la ley derivada. Es obvio igualmente que el reglamento legislativo sólo puede ser derogado por otro igual y que está subordinado únicamente a la Constitución en la jerarquía de las fuentes, lo que permite su impugnación únicamente por vicio de inconstitucionalidad.⁹

Lo anterior significa que el reglamento legislativo de la función legislativa para producir leyes especiales (por el quórum de votación o por el procedimiento) configura otra reserva constitucional absoluta en favor de una fuente especial (por su trámite), sobre una materia determinada (el procedimiento legislativo) en la que ninguna otra fuente puede activarse válidamente. En tanto es la única posible en ese campo, es siempre prevaleciente, y nula, por incompetencia material, cualquier otra norma de origen o trámite distintos —aunque provenga de la misma Asamblea Legislativa— que concurra sobre la materia en contradicción con ese tipo de reglamentos. Dicho todo lo cual cabe insistir en que para que opere una reserva de materia en favor de una ley, con exclusión de otras, y aquella se distinga de éstas por tal razón, aunque todas sean leyes de la misma Asamblea, se requiere que la ley favorecida con la reserva sea especial por su trámite o su votación, sin lo cual la reserva quedaría hecha pero no en contra de la ley ordinaria —que podría regular la materia en cuestión— sino de las fuentes externas a la Asamblea y a la legislación, como los reglamentos.

La materia reservada al reglamento legislativo de la función legislativa debe comprender, como fácilmente se entiende, todos los requisitos de validez de la ley ordinaria o especial que no haya especificado la Constitución, lo que va más allá del procedimiento y abarca, incluso, los límites de contenido que la ley puede tener. Es decir: si tales límites materiales de la ley —ordinaria o especial— son posibles,

además o en complemento de los que ha impuesto directamente la Carta (en relación con los cuales resulta debido el pleno respeto a la letra y espíritu de todos y cada uno de los artículos que la componen), es el reglamento legislativo para la creación de la ley el instrumento adecuado constitucionalmente para fijarlos, pues tales límites corresponden a los que debe tener la ley como producto de la potestad legislativa de cuyo ejercicio nace, al cual la ley debe conformarse. En otras palabras: los requisitos de validez de la ley en punto a todos sus elementos, coinciden exhaustivamente con los que le asigna el modelo normativo de la potestad legislativa a la luz de la Constitución y de los reglamentos legislativos, incluyendo las limitaciones de contenido o peculiaridades de trámite que la ley en cuestión pueda tener. Lo que, visto desde otro ángulo, significa que resulta inválida —y no sólo inútil— cualquier ley, ordinaria o especial, en todo caso distinta del reglamento de la Asamblea sobre la función legislativa, que venga a regular el procedimiento o, en general, los requisitos de validez y modos de creación de la ley en cualquiera de sus aspectos no contemplados por la misma Carta, y, naturalmente, el motivo, contenido o fin que deberá tener. La regulación del ejercicio de la potestad legislativa está reservada exclusivamente a la Constitución y, por ésta, al reglamento legislativo de la función legislativa, con exclusión de cualquier otra fuente, cuyo agotamiento sobre tal materia resulta necesariamente inconstitucional. Todo lo cual permite alcanzar la muy grave conclusión de que son nulas, por inconstitucionales, todas las leyes que regulen la creación de otras leyes —llámense leyes cuadro, marco, plan, de presupuesto o cualquier otra cosa— pues tal materia sólo puede ser regida por reglamentos legislativos, con exclusión de cualesquiera otros actos públicos y de los otros de la misma Asamblea, aunque sean leyes ordinarias o especiales de ésta. No se trata de esgrimir la paridad de régimen jurídico (fuerza, autoridad y estabilidad) de la ley ordinaria, que la capacita para derogar o reformar otra igual que regule sus elementos formales o materiales e imponga, con ello, límites a la futura legislación. Aunque hay huellas de enfrentamientos doctrinales al respecto (Rodríguez Bereijo, op. cit., pág. 267), no es dable sostener lo contrario, pues no hay posibilidad jurídica de que una fuente limite sus propios actos (formalmente iguales entre sí) introduciendo distinciones y preferencias en cuanto a los efectos de unos frente a otros; una ley formalmente ordinaria no puede