

Resolución adoptada por la Defensora del Pueblo, el 27 de marzo de 2008, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra los preceptos de la Disposición adicional sexagésima de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008

(Boletín Oficial del Estado, núm. 310, de 27 de diciembre de 2007)

Enrique Múgica Herzog, en su condición de Defensor del Pueblo por elección del Congreso de los Diputados y del Senado, cuyo nombramiento fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 155, de 30 de junio de 2005, con domicilio institucional en Madrid, calle de Eduardo Dato número 31, en ejercicio de la autoridad y responsabilidad que me confiere la Constitución española, ante el Tribunal Constitucional comparezco y, como mejor proceda en Derecho, en ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida en los artículos 162.1 de la Constitución española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, oído el informe favorable de la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en su sesión del día 26 de marzo de 2008, mediante la presente demanda, interpongo

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

contra la Disposición adicional sexagésima de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 310, de 27 de diciembre de 2007.

El presente recurso se formula ante ese Tribunal Constitucional por corresponderle la jurisdicción para conocer el mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a) de la Constitución, así como en los artículos 1.2 y 2.1.a) de su ley orgánica, dentro del plazo previsto al efecto, cumplidos los restantes requisitos que contempla el artículo 33 de la citada ley orgánica y sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO. En el *Boletín Oficial del Estado* número 310, de 27 de diciembre de 2007, se ha publicado, como se ha expresado, la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 y de la lectura de la Disposición adicional sexagésima de la indicada ley se desprende, a juicio de esta Institución, que la misma no guarda relación directa con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los presupuestos, ni con los criterios de política económica general que los sustentan, de acuerdo con la línea jurisprudencial mantenida por ese tribunal.

SEGUNDO. Mediante escrito que tuvo entrada en esta Institución el 12 de febrero de 2008, la Asociación de los cuerpos superiores de letrados y auditores del Tribunal de Cuentas y, en su nombre y representación, su presidenta, solicita el examen de la posible inconstitucionalidad y, en su caso, la interposición del correspondiente recurso contra la Ley de Presupuestos antes citada, haciendo alusión a la Disposición adicional sexagésima, que ha modificado el párrafo segundo de la Disposición adicional cuarta de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, alterando uno de los requisitos de acceso al cuerpo superior de auditores del Tribunal de Cuentas.

Se señala en la solicitud presentada que, en la anterior redacción de la Disposición adicional 4ª, párrafo segundo, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se exigía para acceder al cuerpo superior de auditores del Tribunal de Cuentas estar en posesión de alguno de los siguientes títulos: «Licenciado en Ciencias Económicas, Licenciado en Ciencias Empresariales, Intendente Mercantil y Actuario de Seguros» y que, tras la modificación antes citada, se podrá acceder con las siguientes titulaciones: «Licenciado Universitario, Ingeniero Superior, Arquitecto, Intendente Mercantil y Actuario de Seguros».

La Asociación compareciente considera, en este sentido, que la alteración de un requisito de cualificación para el acceso al cuerpo superior de auditores, uno de los cuerpos especiales del Tribunal de Cuentas, incide directamente en el cumplimiento de las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas ese órgano constitucional y que, por tanto, no es correcto que dicha modificación se haya realizado a través de una ley de presupuestos.

Se afirma, al respecto, que ese Tribunal Constitucional ha venido precisando que la Ley de Presupuestos Generales del Estado debe tener un contenido necesario —constituido por la determinación de la previsión de los ingresos y la autorización de gastos que puede realizar el Estado y los entes a él vinculados o dependientes en el ejercicio de que se trate— pudiendo también incluir un contenido eventual, pero que no puede versar sobre cualquier materia, sino que ha de limitarse, estrictamente, a las materias o cuestiones que guarden directa relación con las previsiones de ingresos, las habilitaciones de gasto o los criterios de política económica general, que sean complemento necesario para facilitar la interpretación y hacer más eficaz la ejecución de los presupuestos generales del Estado y la política económica del Gobierno, citando, a estos efectos, la Sentencia 76/1992, de 14 de mayo.

Se expresa que la doctrina que acaba de exponerse se basa en las peculiares limitaciones del procedimiento legislativo de aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado que implica una restricción del posible debate, aunque meramente sea por el plazo tasado para aprobar la ley, no debiendo, por tanto, ser objeto de la misma la alteración de aspectos que afecten al funcionamiento de un órgano constitucional del Estado.

Se recuerda que esta doctrina está recogida en el preámbulo de la propia Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008.

En consecuencia, consideran los comparecientes que la modificación de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas sobrepasa los límites constitucionales del contenido de la Ley de Presupuestos Generales del Estado acotado por ese Tribunal Constitucional.

TERCERO. La repetida Disposición adicional sexagésima de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, es del siguiente tenor literal:

El segundo párrafo de la disposición adicional cuarta de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, queda redactado del siguiente modo:

2. Además de los requisitos generales establecidos en la legislación general de la Función Pública, para el ingreso en el cuerpo superior de letrados del Tribunal de Cuentas, se exigirá estar en posesión del título de Licenciado en Derecho. Podrán acceder al de Auditores del propio Tribunal quienes estén en posesión de alguno de los siguientes títulos: Licenciado Universitario, Ingeniero Superior, Arquitecto, Intendente Mercantil y Actuario de Seguros.

CUARTO. La Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión del día 26 de marzo de 2008, según determina el artículo 18.1.b) del *Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo*, de 6 de abril de 1983, ha tenido conocimiento de los informes jurídicos elaborados por los servicios competentes de la Institución en relación con la posible inconstitucionalidad mencionada y ha informado por unanimidad favorablemente sobre la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, considerando que se producen los requisitos objetivos de inconstitucionalidad en la Disposición adicional sexagésima de la Ley 51/2007, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, en uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, vengo a interponer, mediante la presente demanda, recurso de inconstitucionalidad contra dicha disposición, de acuerdo con los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Son muy numerosos los pronunciamientos de ese tribunal (recogidos, entre otras, en las Sentencias 21/1981, 27/1981, 65/1987, 126/1987, 116/1994, 178/1994 y 195/1994) en los que se aborda la problemática de la adecuación a la Constitución de las leyes de presupuestos, con una doctrina coincidente y reiterada que quedó recopilada en el fundamento jurídico 4.a) de la Sentencia 76/1992, de 14 de mayo.

Desde sus primeros pronunciamientos ese tribunal ha afirmado el carácter de auténtica ley de la norma que aprueba los presupuestos y de los propios presupuestos en su sentido estricto de habilitación de gastos y previsión de ingresos, lo que implica,

entre otras cosas, que esta ley es «objeto idóneo de control de constitucionalidad» (STC 76/1992).

La peculiaridad de las leyes de presupuestos radica, según ha advertido ese tribunal en la citada Sentencia 76/1992, en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado por determinadas limitaciones constitucionales (artículo 134, apartados 1, 6 y 7 de la Constitución española) y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los reglamentos de las Cortes, peculiaridades que derivan del carácter propio de este tipo de leyes y de su función específica, definida en el artículo 134.2 de nuestra norma suprema.

De esta función específica —la inclusión de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado— se deriva el carácter propio del presupuesto como instrumento de la política económica del Gobierno, que ha dado lugar a que ese tribunal califique a la ley de presupuestos como «vehículo de dirección y orientación de la política económica».

Así pues, como quiera que la ley de presupuestos no es solo un conjunto de previsiones contables (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 4º), sino también un vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, no solo puede, y debe, contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también le corresponde establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (salvo lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 134 de la Constitución), que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan (STC 65/1987).

No obstante, para que sea constitucionalmente admisible la inclusión de materias propias de la ley ordinaria en una ley de presupuestos, a juicio de ese tribunal, han de cumplirse dos condiciones: primera, que la materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que el presupuesto es el instrumento, y segunda, que su inclusión en dicha ley esté justificada, porque constituya un complemento necesario para la mayor inteligencia y la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (SSTC 63/1986, 65/1987, 65/1990, 178/1994 y 195/1994).

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta necesario, según la Sentencia 76/1992, para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo propia de las leyes de presupuestos y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (artículos 66.2 y 134.2 de la Constitución).

En último término y según afirma ese tribunal en la antedicha Sentencia 76/1992, en relación con el necesario cumplimiento de las expresadas condiciones, la inclusión injustificada de determinadas materias en la ley anual de presupuestos generales del Estado puede ser contraria a la Constitución por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (STC 65/1987, FJ 5º) y por afectar al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina (STC 65/1990, FJ 3º). En ambas sentencias se hizo constar, por una u otra razón —seguridad jurídica y restricción de facultades a la competencia del poder legislativo—, lo mismo que en la STC 63/1986, de 21 de mayo, que no cabe descartar la posible inconstitucionalidad de incluir en las leyes de presupuestos materias extrañas a la disciplina presupuestaria.

SEGUNDO. En las Sentencias de ese Tribunal 234/1999, de 16 de diciembre y 32/2000, de 3 de febrero, se sienta una doctrina que resulta especialmente relevante para el esclarecimiento del asunto que es objeto de la presente demanda, puesto que ambos pronunciamientos, muy próximos temporalmente entre sí, resuelven cuestiones que afectan al Derecho funcional, con criterios distintos en razón de las diferentes materias a las que se refieren las disposiciones afectadas. Por un lado, en la primera de las sentencias citadas, ese tribunal declaró la inconstitucionalidad de la disposición adicional vigésima de la Ley de Presupuestos Generales de Estado para el año 1989, por la que se establecía la edad para pasar a la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, con arreglo al fundamento de que se trataba de una norma propia del Derecho funcional y que, por tanto, la misma no guardaba relación con los ingresos y gastos ni con los criterios de política económica del Gobierno.

Unos días después, la Sentencia 32/2000 declaró la constitucionalidad del artículo 33.2 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, mediante el que se creó un complemento retributivo en favor de quienes hubiesen desempeñado durante dos años o más un puesto de los comprendidos en la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de altos cargos, por tratarse, precisamente, de la previsión de un complemento retributivo —como en el caso anterior se había recordado que se trataba de una norma sin contenido retributivo—, por lo que ese alto órgano consideró que esta previsión guardaba suficiente relación con los ingresos y gastos como para justificar su inclusión en la ley de presupuestos.

Estos planteamientos son expresivos de que los ingresos y gastos pueden verse afectados por otras muchas normas, además de las que integran el núcleo propio de la ley de presupuestos, pero no por todas, especialmente, como en el caso objeto de la presente solicitud, cuando la materia incluida en la ley de presupuestos concierne a la legislación propia del Derecho funcional.

En la citada Sentencia 32/2000, recogiendo la doctrina constitucional sobre cuestiones relacionadas con la materia funcional, ese tribunal declaró la

constitucionalidad de la norma, habida cuenta de su relación directa con la materia presupuestaria y con los criterios de contención del gasto público. Del mismo modo, la Sentencia 237/1992, de 15 de diciembre, referida a la previsión de incremento general de retribuciones para el personal al servicio de las administraciones públicas, previsión contenida en el artículo 11 de la Ley de Presupuestos para 1986, también refrendó la constitucionalidad del precepto.

Por el contrario, en las Sentencias 174/1998, de 23 de julio y 203/1998, de 15 de octubre, se debatía la constitucionalidad, en el primer caso, de un artículo de la ley de presupuestos de una comunidad autónoma que regulaba los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera y, en el segundo, la de dos preceptos de las leyes de presupuestos generales del Estado para los años 1989 y 1990, que contemplaban los procedimientos de provisión de los puestos de trabajo para el personal sanitario (reglas que regían la convocatoria pública, concurso de traslado, procedimiento de libre designación, pruebas selectivas de acceso, etc.), siendo todos ellos anulados por entender que excedían del contenido constitucionalmente posible de las leyes de presupuestos, ya que se trataba de regulaciones sustantivas y completas de determinados aspectos del sistema de función pública sanitaria, autonómico en un caso y estatal en otro.

Finalmente, como se ha dicho, en la Sentencia 234/1999, de 16 de diciembre, también se declaró inconstitucional el aludido precepto que fijaba la edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, al estimar que esta regulación desbordaba el contenido constitucionalmente legítimo de la ley presupuestaria.

De esta consolidada doctrina se desprende que es constitucionalmente válido que las leyes de presupuestos acojan, por una parte, un contenido mínimo, necesario e indisponible y, por otra, un contenido posible o eventual. Desde esta perspectiva, en la citada Sentencia 32/2000 se declaró la constitucionalidad del artículo 33.2 de la Ley de Presupuestos para el año 1991, ya que el mismo tenía una relación directa e inmediata con los gastos que integran el presupuesto, puesto que su objeto no era otro que la creación de un complemento retributivo atribuido a determinados cargos públicos. Esto no concurre en el supuesto planteado en la presente demanda.

En relación con lo anterior, ese Tribunal ha establecido que, siendo la sede normativa natural y técnicamente correcta para la regulación de estos conceptos retributivos de los funcionarios la de las disposiciones generales que disciplinan su régimen jurídico, su inclusión en una ley de presupuestos debe conllevar su posterior incorporación a la legislación funcional, como ocurrió con el supuesto objeto de enjuiciamiento de la Sentencia 65/1990, de 5 de abril, en donde la incompatibilidad de la percepción de haberes activos y de pensiones contenida en la Ley de Presupuestos para el 1985 fue posteriormente incorporada a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades

del personal al servicio de las administraciones públicas. No obstante, este criterio de temporalidad no resulta determinante de la constitucionalidad o no de la norma cuestionada desde la perspectiva de su inclusión en una ley de presupuestos, como tampoco el hecho de que el precepto previsiblemente afecte a un número limitado de funcionarios puede poner de manifiesto que su regulación no incide en los criterios de política económica general.

Por ello, tal como marca la citada Sentencia 65/1990, no cualquier regulación puede considerarse un contenido normativo constitucionalmente admisible de las leyes de presupuestos, pues aquella ha de guardar una directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan, ni tampoco cabe descartar que la regulación injustificada de una materia no estrictamente presupuestaria mediante las leyes anuales de presupuestos pueda, por la incertidumbre que origina, afectar al principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, sin ser el control de constitucionalidad un juicio sobre la calidad técnica del ordenamiento jurídico, ni sobre la oportunidad de las opciones adoptadas por el legislador, puesto que, dentro de los límites del contenido posible o eventual de las leyes de presupuestos, el legislador goza de un margen de libre configuración —que ese tribunal ha venido afirmando que se debe respetar—, es necesario que el precepto impugnado tenga relación con los gastos previstos en el presupuesto (STC 32/2000). Existen, pues, límites materiales al contenido normativo de las leyes de presupuestos y a su utilización como instrumento de legislación, contenido normativo definido por el que corresponde a su función constitucional (SSTC 76/1992 y 174/1998).

TERCERO. De lo expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes, se desprende que la Disposición adicional sexagésima de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, es ajena a su núcleo esencial y no cumple, desde ningún punto de vista, a juicio de esta Defensoría, los requisitos exigibles para aparecer en una ley de presupuestos, por lo que no se puede considerar ajustada a la Constitución su inclusión en la citada Ley 51/2007, de 26 de diciembre, al tratarse de un precepto que no guarda relación directa con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gasto de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan (SSTC 63/1986 y 76/1992).

La citada disposición no es tampoco un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno, a no ser que se adopte un criterio excesivamente abierto y, por ende, inoperante, de los instrumentos directamente relacionados con las bases que definen dicha política económica del Gobierno (SSTC 195/1994, FJ 3º, 2003/1998, FJ 5º y 234/1999, FJ 6º).

Del mismo modo, la disposición impugnada no es una norma que afecte a las retribuciones de los funcionarios, en cuyo caso no cabría negar su repercusión directa en los gastos presupuestados (STC 32/2000), sino que la misma se refiere a la modificación de los requisitos de acceso al Tribunal de Cuentas y, en concreto, al cuerpo superior de auditores, previstos en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que nos encontramos ante un precepto regulador de una materia perteneciente al derecho funcional y, por tanto, ajena no ya al contenido esencial de las leyes de presupuestos, sino al contenido posible o eventual de estas normas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional examinada.

CUARTO. A mayor abundamiento, es oportuno traer a colación que, como se ha visto, la disposición objeto de esta demanda modifica la Ley 7/1998, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que, tal como previó el legislador orgánico, Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en su Disposición final tercera y en varios de los preceptos de su articulado, regula extremos silenciados en la norma básica que afectan al funcionamiento de un órgano dependiente de las Cortes Generales, que cumple funciones fiscalizadora y jurisdiccional contable, por lo que esta Defensoría considera que resulta constitucionalmente inadecuado que la modificación de esta norma se lleve a cabo a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado y no mediante una ley ordinaria.

QUINTO. En relación con lo expuesto y para completar la exposición de las razones por las que esta Institución ha considerado oportuno interponer el presente recurso, se debe hacer referencia a lo manifestado por ese tribunal, respecto a que la inclusión injustificada de materias propias de ley ordinaria en la ley de presupuestos puede ser contraria a la Constitución, no solo por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (STC 65/1987, FJ 5º), sino también, en lo que aquí interesa, por afectar al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución española), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina.

Se trata de una práctica que, si bien facilita su labor al poder ejecutivo por la seguridad y sumariedad de la tramitación de estas leyes, es contraria, como se ha adelantado en el fundamento jurídico 1 de la presente demanda, al citado principio de seguridad jurídica, por lo complejo y prolijo de su contenido que, sin duda, dificulta su conocimiento y comprensión por los ciudadanos.

Como ese tribunal ha declarado —referido a la publicidad de las normas— solo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de ejercer y defender sus derechos y la efectiva sujeción de ellos mismos y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas, en cuanto que tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán

evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento (STC 179/1989, de 2 de noviembre).

El legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa y procurar que los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse acerca de la materia sobre la que se legisla y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (STC 46/1990, de 15 de marzo), por lo que, a juicio de esta Institución, la Disposición adicional sexagésima de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, vulnera el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución.

Por cuanto ha quedado expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos

SUPLICO

al Tribunal Constitucional que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo y tenga por **interpuesta y estime la demanda de recurso de inconstitucionalidad** contra la Disposición adicional sexagésima de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, por considerar que la misma vulnera los artículos 9.3 y 134.2 de la Constitución.