

IV. EL PRESUPUESTO DE 1991: IDAS Y VENIDAS (*)

I

La sanción y promulgación de la Ley de Presupuesto del Sector Público para 1991, ha hecho pensar a muchos que nuestra vigente Carta Política de 1979, en este aspecto, tiene vacíos y deficiencias. Puede ser que así sea, pero si la comparamos con las cartas políticas anteriores, veremos que el avance ha sido notable. Aun más, lo sucedido en esta oportunidad —período de diciembre de 1990 a febrero de 1991 incluido, y que aquí analizaremos— es único y sin precedentes. Desde que entró en vigor la Carta (julio de 1980) nunca se dio situación igual; y es de esperarse que no se repita. Conviene, pues, reseñar los antecedentes, analizar críticamente los hechos y hacer un balance y reflexiones finales, dentro de una previa comprensión del marco presupuestario constitucional (1).

(*) *El Jurista*, N° 3, agosto 1991.

(1) Los temas presupuestarios en el Perú, casi no han sido tratados a nivel jurídico; parecen más bien áreas reservadas a los técnicos, a los economistas, a los ingenieros, a los historiadores. Es de excepción, en este sentido, el notable trabajo de Juan Lino Castillo, que no ha tenido

II

El presupuesto, ya como norma, o como herramienta política, es sin lugar a dudas fundamental, y sin exageraciones puede decirse que está en el origen del constitucionalismo moderno; o dicho más

continuadores (Cf. *El derecho presupuestario en el Perú*. Editorial PTCM, Lima 1950). Por otro lado, con la vigente Carta de 1979, el presupuesto ingresa, por así decirlo, en el corpus constitucional, pero ello no ha logrado ordenar, ni menos modernizar una numerosa legislación presupuestal que se acumula sin cesar. Sin embargo, esta situación debe cambiar, por cuanto en diciembre de 1990 se suscitó un serio problema con motivo de la aprobación y promulgación del presupuesto, que dio origen a polémicas que, si bien acalladas por el momento, señalan un problema para los años venideros. Dentro de este debate, y sin quererlo, fui involucrado al ser consultado en más de una oportunidad por altas personalidades del Gobierno, que me escucharon con complaciente atención, pero que al final hicieron las cosas a su manera (lo cual no es de extrañar, pues los políticos son los que toman las decisiones, y los que finalmente asumen las responsabilidades). Todo esto lamentablemente llegó a la prensa, y como sucede siempre, los periodistas dieron de los hechos la versión que mejor entendieron o en todo caso, la que más les interesaba. Esto me hizo pensar en la necesidad de que, aprovechando esta coyuntura, recogiese los hechos y plantease el problema, exponiendo y aclarando mis puntos de vista. Por cierto, para debatir un problema, hay que analizar previamente la bibliografía sobre la materia, que en nuestro medio es inexistente. Esto me llevó a consultar a diversos autores, que me ayudaron, en cada caso, a fijar ideas y tomar posiciones, que son las que aquí exponemos. Entre la numerosa bibliografía existente, nos ha servido especialmente la siguiente: E. Morselli, *Compendio di scienzia delle finanze*, Cedam, Padova 1969; Maurice Duverger, *Hacienda Pública*, Edit. Bosch, Barcelona 1980; Avelino García Villarejo y Javier Salinas Sánchez, *Manual de Hacienda Pública*, Edit. Tecnos, Madrid 1989; Alvaro Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado*, Edit. Tecnos, Madrid 1970; Francisco Escribano López, *Presupuesto del Estado y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1979; AA.VV., *Hacienda y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1979. El Reglamento de la Comisión Bicameral de Presupuesto, así como una descripción de sus labores, cf. Mario Escudero Vega, *Parlamento, primer poder*, Lima 1990, pp. 93-98. En cuanto al tema materia de este artículo, aparte de lo publicado en los medios, existe la solitaria excepción del trabajo de Alfredo Quispe Correa, con una posición contraria a la que aquí se expone (cf. *Límites de la prerrogativa del voto en "El Jurista"*, órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, N° 1, enero de 1991).

modestamente: del parlamento moderno. Por lo menos así lo fue en Inglaterra, *mater parlamentorum* (la madre de los parlamentos) y también en Francia, cuna formal del constitucionalismo contemporáneo, cuya revolución no se explica sin la previa convocatoria de los Estados Generales, precisamente para obtener de ellos recursos económicos, que requería un rey mediocre y un reino en quiebra. En consecuencia, no es disparatado afirmar que el presupuesto está en el inicio del régimen constitucional, y de manera especial, del parlamentario. Aun más, no se concibe presupuesto que no sea aprobado por el Parlamento, aun cuando esta norma general tolera diversas excepciones, y cada vez más sea un ritualismo antes que una realidad palpada y vivida.

En las últimas décadas, las constituciones han ido afinando la labor del Estado, y por cierto su intervención en la marcha económica del país, dentro de la cual como bien veía Keynes, el presupuesto es un instrumento decisivo. Si bien es cierto que no existe una doctrina pacífica sobre lo que debe ser el presupuesto ni las normas constitucionales relativas a él, existen algunos principios que son generalmente aceptados: reserva de la ley, exclusividad, unidad, anualidad. Criterio importante es algo que se ha venido imponiendo muy lentamente, y que es una constante en los países europeos: la incapacidad del Parlamento para aumentar los gastos, y como contrapartida, no disminuir los ingresos. Veamos ahora qué sucede en el Perú.

III

Nuestra Constitución tiene diversas peculiaridades que, por un lado, han sido tomadas de la moderna doctrina hacendística, y por otro, de la experiencia política del Perú de los últimos años. Puntos importantes que hay que destacar: que la ley de presupuesto no debe contener normas ajena a dicha materia (por ejemplo, no debe crear impuestos) ni tampoco otro tipo de normas de carácter permanente (aspecto éste que lamentablemente no se cumple); que el presupuesto debe ser anual; que los parlamentarios no tienen iniciativa de gastos, que el proyecto de presupuesto lo prepara el Ejecutivo y lo remite al Legislativo para su aprobación, y que si hasta antes del 15 de diciembre de cada año el Legislativo no aprueba el Presupuesto, entonces el Ejecutivo queda autorizado para que mediante Decreto Legislativo, pueda promulgar su proyecto y quede convertido en ley.

Se persigue, así, que el país cuente de todas maneras, con un presupuesto al principiar el año fiscal (que coincide con el año gregoriano, a diferencia de otros países, en donde el presupuesto se inicia el 1º de octubre, como es el caso de los Estados Unidos). Además, como los parlamentarios no pueden crear gastos, todo presupuesto está en principio balanceado, o sea, presenta necesariamente un equilibrio contable.

IV

Lo anterior, es en líneas generales, la normativa existente. En la práctica, el Ejecutivo envía su proyecto de presupuesto en el mes de agosto a las Cámaras, y en la Comisión Bicameral de Presupuesto, contando con la participación de los principales grupos políticos, se negocia y arma el presupuesto, conjuntamente con los técnicos del Ejecutivo, los titulares de los diferentes pliegos y el Ministro de Economía y Finanzas. De tal suerte, los presupuestos eran de consenso, y así eran promulgados; en una oportunidad (1989), el Ministro hizo suyo el proyecto replanteado por la Comisión Bicameral y lo promulgó mediante Decreto Legislativo N° 556. En fin de cuentas, se daba una armonía y una coordinación entre ambos poderes, de manera tal que el instrumento básico en el manejo de la política del Estado, quedaba listo el 31 de diciembre, y el año fiscal se iniciaba sin problemas.

Lo anterior sucedió, pensamos, por dos razones importantes: en primer lugar por cuanto el Ejecutivo (1980-85 y 1985-90) contaba con mayoría en las Cámaras, que si bien no eran del todo disciplinadas, apoyaban al Ejecutivo en estos menesteres; y en segundo lugar, porque en el Parlamento existían elementos con experiencia y sagacidad, que conocían el oficio y sabían conciliar con los personeros del Ejecutivo. Esto, que sucedió en el período 1980-1990, dejó de existir al iniciarse el mandato del Presidente Fujimori (julio de 1990), sin mayoría en las Cámaras, y sin soportes doctrinarios en materia de gobierno.

V

Los hechos fueron los siguientes :

a) La Ley Anual de Presupuesto quedó aprobada por el Parlamento el día 14 de diciembre de 1990, esto es, un día antes de que se venciese el plazo que le concedía la Constitución del Estado. Por razones que hasta ahora no se han dilucidado, la autógrafa de la ley sólo fue remitida a Palacio de Gobierno el 26 de diciembre, al cierre del año. Por su parte, el Ejecutivo discrepaba de ciertos artículos con los cuales aparentemente no había logrado un acuerdo. Ante esto, el Ejecutivo decidió promulgar la Ley de Presupuesto, bajo el número 25293, publicada en "El Peruano", en separata especial, el 31 de diciembre de 1990, pero observando 15 artículos. Así, publicó íntegramente la ley, dejando en blanco 15 artículos (los numerales 99, 129, 132, 135, 167, 172, 178, 209, 230, 250, 253, 275, 277, 281, 282). O sea, hizo una promulgación parcial, pues debajo del texto promulgatorio, se añadía la observación presidencial a estos 15 artículos.

b) Hecha la promulgación parcial, la autógrafa fue devuelta al Congreso de la República, con dichas observaciones, firmada por el Presidente de la República, pero sin el refrendo ministerial (lo cual fue subsanado posteriormente).

c) De acuerdo con la Constitución del Estado, el 15 de diciembre había finalizado la legislatura ordinaria, y la próxima sólo comenzaba el 1º de abril, lo que en principio significaba que las observaciones sólo serían vistas en abril de 1991 (o sea, tres meses después). Por cierto, también era factible hacerlo en una legislatura extraordinaria, sea convocada a iniciativa del Presidente de la República, sea convocada por el propio Congreso.

d) Efectuadas las observaciones, el Ejecutivo entró en compás de espera. Los parlamentarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 de la Constitución del Estado, empezaron a solicitar firmas reuniendo el número mínimo de Diputados y Senadores para autoconvocarse, y así se hizo mediante Decreto de Convocatoria N° 01-91-CR de 11 de enero de 1991 (El Peruano, 13 de enero de 1991), que tenía en su agenda, entre otros puntos, ver las observaciones del Ejecutivo. Se fijó el 14 como fecha de instalación.

e) Ante esta reacción del Legislativo, el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo 012-91-PCM de fecha 12 de enero de 1991, publicada en "El Peruano" de fecha 14 de enero, hizo la misma convo-

catoria, reiterando la efectuada por el Congreso, pero restringiendo el ámbito de la agenda, la que a la larga no fue tomada en cuenta. La legislatura extraordinaria se llevó a cabo los días 14, 15 y 16 de enero de 1991.

f) En su legislatura extraordinaria, el Congreso declara nula la promulgación parcial hecha por el Ejecutivo de la Ley de Presupuesto bajo el número 25293, aclarando que no obstante esta nulidad mantienen sus efectos jurídicos los actos celebrados al amparo de dicha ley; el Congreso se ratifica totalmente en la autógrafo original, rechaza las observaciones del Ejecutivo, y manda publicar el texto íntegro de la ley. La promulgación corre a cargo del Presidente del Congreso y la refrenda el Ministro de Economía y Finanzas. Sobre esta base, el diario oficial "El Peruano" publica por segunda vez la Ley de Presupuesto del Sector Público, bajo el número 25294 en "El Peruano" del 17 de enero de 1991. Lamentablemente, por errores en la composición, se objtó esta publicación.

g) Por fin, "El Peruano" publica por tercera vez la Ley Anual de Presupuesto, bajo el número 25303, y libre de errores. En una nota al margen, los editores señalan que la segunda publicación de la Ley de Presupuesto tiene por error el número 25294, pero que en realidad, le corresponde el número 25303. Estamos aquí ante la tercera publicación, auténtica y definitiva.

h) Mediante Decreto Supremo 003-91-EF de 24 de enero y publicado en "El Peruano" el 25 de enero, invocando las facultades legislativas de urgencia que contempla el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución, el Ejecutivo deja en suspenso los artículos 99 y 135 de la Ley de Presupuesto, en la cual, como ya hemos señalado, las Cámaras habían insistido.

i) Finalmente, y al parecer con coordinación previa, el Poder Ejecutivo convoca a una nueva legislatura extraordinaria, con agenda variada, para los días 4 a 8 de febrero de 1991 inclusive, mediante Decreto Supremo N° 035-91-PCM de 30 de enero de 1991 y publicado en "El Peruano" de 31 de enero. Entre los temas de la agenda se encontraba la aprobación del MIGA, la revisión de la legislación de Habeas Corpus y Amparo, así como la modificación de varios artículos de

la Ley de Presupuesto que, según el Ejecutivo, eran perjudiciales al interés del país.

j) El Congreso de la República mediante Ley N° 25308 de 26 de febrero y publicada en "El Peruano" al día siguiente, modifica diversos artículos de la originaria Ley de Presupuesto, pero en otros no toca el texto sancionado con anterioridad. Es decir, hace concesiones en algunos puntos, pero se ratifica en otros.

k) Lo que ha venido después, aun cuando de orden menor, va en la misma dirección, es decir, diferencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, que aquí no analizamos.

VI

La rápida sucesión de hechos aquí registrados, que lo hacemos de manera extremadamente sucinta, nos plantea diversas reflexiones en torno a lo sucedido y sobre todo a extraer algunas conclusiones que nos pueden servir para el futuro.

En primer lugar, lamentar que la clase política —así la llamamos en homenaje a Gaetano Mosca que acuñó el término el siglo pasado— no actuó como debió actuar; es decir, no coordinó adecuadamente entre sí, tanto los representantes del Ejecutivo como los del Legislativo. Ahí estuvo el primer error. En segundo lugar, si quedó listo y aprobado el proyecto de Ley de Presupuesto el día 14 de diciembre, ¿por qué se envió al Ejecutivo el 26?

Lo primero que cabe discutir es qué hubiera pasado si la ley hubiera sido recepcionada, no el 26 —fecha muy tardía— sino el 15, y el Ejecutivo no quisiese promulgarla, por cuanto estaba en desacuerdo parcial con ella. Lo que hay que analizar es si una ley de presupuesto puede ser observada o no. La Constitución nada dice al respecto, por lo que bien cabe razonar que aquí se aplican las normas generales de todo *iter* legislativo; así se entiende en las democracias europeas, y así lo consigna Duverger en su famoso manual sobre la hacienda pública. En consecuencia, salvo prohibición expresa, toda ley es observable. Ahora bien, si la ley se observaba, era evidente que surgía un vacío no previsto en la Constitución, pues en este caso, de

conformidad con el artículo 193, al ser observada total o parcialmente, la autógrafo debe ser devuelta al Congreso, que en ese momento estaba en receso (la Comisión Permanente, como se sabe, no tiene prerrogativas para aprobar el presupuesto ni sus modificatorias, aun cuando está facultada para aprobar créditos suplementarios). Aquí quedaban sólo dos posibilidades: o se convocaba a una legislatura extraordinaria para ver las observaciones del Ejecutivo, o simplemente se esperaba al mes de abril, cuando se reunía el Congreso en segunda legislatura ordinaria. Pero ¿era factible esperar hasta abril, o peor aún, empezar el año sin Presupuesto? Esto es algo que efectivamente la Constitución no ha previsto, lo que sí sucede en otros países (legislación de urgencia, aprobación por dozavos, prórroga del presupuesto anterior, etc.) Entendemos en consecuencia, que empezar el año sin Presupuesto, era indudablemente contrariar la normatividad, ya que el Presupuesto debe empezar a regir el 1º de enero de cada año.

Existía una solución totalmente heterodoxa, cual era la promulgación parcial. Si bien en rigor, caben observaciones parciales *pero no promulgaciones parciales* (art. 193), entre quedar sin presupuesto y abdicar del derecho presidencial de observación, sólo quedaba aquella alternativa. Algunos han sostenido que la promulgación parcial era un disparate; sin embargo, en la doctrina ha sido discutido y se han dado casos (así lo menciona, para referirse a la Argentina, Bidart Campos; y Manuel de Juano, en su *Curso de Finanzas y Derecho Tributario*, Edit. Molachin, Rosario 1972, tomo III, pp. 472-473 señala que la Constitución de la Provincia de Santa Fe, admite el veto parcial y la promulgación de las partes no observadas). La solución, repetimos, no era ideal, pero tampoco era descartable. Lo importante de esta fórmula, fuera de todo cartabón, era que permitía, sin lugar a dudas, empezar el año con una Ley de Presupuesto, pero su complemento necesario era la inmediata convocatoria a una legislatura extraordinaria, lo que lamentablemente no sucedió.

Pasó lo que tenía que pasar: el Presidente de la República observó parcialmente la ley —en tan sólo 15 artículos— y devolvió la autógrafo al Congreso, esperando los acontecimientos. Pero no se imaginó que los parlamentarios reuniesen rápidamente el número de firmas necesarias y se autoconvocaran, como en efecto lo hicieron. La vieja Carta de 1933 establecía dos posibilidades de convocar a legislatura extraordinaria: *i)* a pedido del Presidente de la República o *ii)* a pedido

de un número calificado de parlamentarios. En ambos casos, la convocatoria formal la hacía el Ejecutivo a través del decreto supremo respectivo. Pero la nueva Constitución, recogiendo esta doble forma de convocar, separó ambas, permitiendo que en cada caso el autor de la iniciativa, fuese el que convocase; así, si el Presidente de la República convocabía, él firmaba el decreto supremo de convocatoria; pero si lo hacía el Congreso, se daba la figura, nueva por cierto de la autoconvocatoria. Precisamente, para ver estas observaciones presidenciales, el Congreso se autoconvocó. Pero en el colmo de la persistencia en el error, el Ejecutivo hizo una nueva convocatoria, coincidente con la del Congreso, pero en abierto desafío a ella, pues disminuía sensiblemente su agenda. En realidad, frente a la autoconvocatoria del Legislativo, nada tenía que hacer la del Ejecutivo, por innecesaria e inútil, pero se basó para ello en un artículo del Reglamento del Senado, pensado, por cierto, en la Constitución de 1933 y no en la de 1979.

Como era de preverse, lo primero que hizo el Congreso autoconvocado en legislatura extraordinaria, fue declarar *nula* la promulgación efectuada parcialmente por el Ejecutivo, y sin embargo mantener las consecuencias jurídicas hechas bajo el imperio de esta ley. Esto dio origen, como ya se dijo, a la segunda Ley de Presupuesto, que salió íntegra, pero con numerosos errores, la que al ser perfeccionada, dio origen, a su vez, a la tercera versión de la Ley de Presupuesto, que es la vigente actualmente, con algunas modificaciones. Este hecho amerita algunas reflexiones.

VII

Cuando se reunió el Parlamento en legislatura extraordinaria actuó guiado más por la emoción que por un análisis sereno de los hechos. En efecto, de conformidad con la doctrina juspublicista que inspira nuestro ordenamiento, y gran parte del que existe en el mundo occidental, las leyes no son nulas; en todo caso, podrán ser declaradas sin efecto por haber estado viciadas de constitucionalidad. Tomando en préstamo nociones del ámbito civil, diremos que no son nulas, sino anulables. En la jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos, se acepta incluso, la presunción de constitucionalidad de las leyes, y su anulación sólo con efectos *pro futuro*, es decir sin carácter retroactivo. Lo que en esta oportunidad hizo el Parlamento fue un

verdadero sin sentido. En primer lugar, declarar nula una ley, lo que generalmente no se ha hecho nunca, ni siquiera con los gobiernos de facto; y en segundo lugar, declarar que lo nulo crea consecuencias jurídicas: un sin sentido aun mayor. No se tuvo presente en esta oportunidad, situaciones similares que se presentaron en el pasado. El caso es el siguiente: en 1939, y mediante Ley 8929 el gobierno del General Benavides modificó, mediante plebiscito (debió decir referéndum) diversos artículos de la Constitución de 1933; uno de ellos extendía el mandato presidencial de 5 a 6 años y otros creaban las vice-presidencias de la República y precisaban la existencia del derecho presidencial de observar las leyes. Pues bien, el gobierno llegado al poder en 1945, consideró que la ley del plebiscito había sido inconstitucional, lo que efectivamente era, toda vez que ese medio no era el permitido para modificar la Constitución. Pues bien, las Cámaras al aprobar la Ley 10334 señalaron que las reformas plebiscitarias de 1939 habían sido realizadas al margen de la Constitución, que la habían violado, y en consecuencia, que la República volvería al texto primigenio, dejando a salvo los efectos que tales reformas tuvieron sobre el mundo político y jurídico de esos años. Esto es, salvaron los hechos consumados, declararon a la ley sin valor alguno, pero no nula e irrita, como lo hicieron nuestros parlamentarios de 1991.

VIII

Ahora bien, ¿qué otras alternativas existían a la altura del 26 de diciembre de 1990? La solución adoptada —promulgación parcial— era ingeniosa e interesante, pero no era la única. Además, por los hechos que luego vinieron, se puede deducir que el Ejecutivo aquí no actuó de buena fe, sino con el ánimo de enfrentarse al Parlamento, en una cuestión que en realidad era poco trascendente. En fin, como decimos, no era la única salida para tal problema. Otras eran:

- a) No promulgar la ley, devolverla con observaciones y convocar de inmediato a una legislatura extraordinaria; en esos 15 días se podría legislar —de ser el caso— con decretos de urgencia;
- b) Promulgar la ley completa y convocar de inmediato a legislatura extraordinaria para debatir los proyectos que envíe el Ejecutivo modificando la Ley de Presupuesto; y

c) Promulgar la ley completa y luego, mediante decretos de urgencia, suspender los artículos cuestionados, con cargo a que el Parlamento analizase el caso en la próxima legislatura ordinaria del mes de abril.

Naturalmente, la imaginación puede darnos otras alternativas, pero creemos que las señaladas son las más coherentes hasta la fecha.

IX

Indudablemente que la materia presupuestaria es nueva en nuestro país, por más que nuestra Constitución haya quedado corta en algunas de sus provisiones. Esto explica que se hayan aventurado opiniones ya muy inactuales, como aquella que pretendía distinguir el presupuesto, de la ley que aprueba el presupuesto (polémica clásica que ya ha sido superada por la moderna doctrina, que considera al presupuesto como un acto unitario, legislativo y complejo) o la que sostiene que las leyes de presupuesto no pueden ser materia de veto por parte del Presidente de la República (tesis que en realidad no resiste el menor análisis). Se admite hoy en día que el Parlamento no puede inflar gastos ni tampoco reducir ingresos; esto como norma general. Pero se mantiene la idea de que el Parlamento debe aprobar el presupuesto, aún cuando la aprobación parlamentaria significa, sobre todo, un control político y no necesariamente una imposición. Se trata de un acto necesario y reconocido por las democracias modernas, pero dentro de sus propios límites.

X

Vistas las cosas a la distancia, los avatares de la Ley de Presupuesto para 1991 parecen un juego de espejos. En efecto, lo que pudo parecer un acto de buena fe en un principio, demostró muy pronto perseguir un enfrentamiento con las Cámaras, o peor aún, prescindir de ellas (olvidándose de que en el mundo moderno de preponderancia de la rama ejecutiva, la aprobación del presupuesto por el órgano legislativo es prácticamente un proceso formulario).

Hay que tener en cuenta que en un país como el nuestro, cuya

Constitución consagra, precisamente en este punto, un modelo de colaboración de poderes, no queda más alternativa que llevar cabo estas ineludibles tareas de coordinación. Si bien es cierto que en los actuales momentos esto no es tan simple, pues el Ejecutivo no cuenta con mayoría en las Cámaras, recordemos el caso de las democracias avanzadas, en donde los ejecutivos que no tienen mayorías, se las fabrican. De lo contrario, la estabilidad constitucional corre peligro de erosionar.

En fin, lo sucedido en diciembre de 1990, es algo que no debe repetirse, pues estimamos que la coordinación de poderes debe llenar los vacíos y salvar las omisiones o carencias constitucionales. De no ser así, habría que pensar en replantear el apartado constitucional dedicado al presupuesto del Sector Público.

Lima, abril de 1991