

EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL FRENO AL ENDEUDAMIENTO*

Javier GARCÍA ROCA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Un derecho constitucional originario y Europeo: el Tratado de Funcionamiento de la Unión y el Pacto de Estabilidad Coordinación y Gobernanza*. III. *Un derecho constitucional derivado: la reforma del artículo 135 CE*. IV. *El desarrollo constitucional en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*. V. *Consideraciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

Esta es una de las ocasiones en las que voy a estar menos seguro de lo que diga. Lamento no tener una capacidad profética, menos limitaciones en mis conocimientos,¹ o no haber encontrado mayor auxilio en el dere-

* Con posterioridad y en colaboración con Miguel Ángel Martínez Lago, catedrático de Derecho Financiero, he escrito —desde una perspectiva interdisciplinar— el libro: *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional en endeudamiento*, Madrid, Civitas-Thomson-Reuters, 2013.

** Catedrático de Derecho Constitucional, UCM.

¹ El maestro Alejandro Nieto nos explicaba —con ironía— su sorpresa como alumno ante el eclecticismo de algunos profesores en las aulas universitarias, ya que había aprendido en el Bachillerato a Descartes y su racionalismo epistemológico y creía entonces no sólo en la verdad sino en la posibilidad de llegar a ella con ayuda de la razón; por consiguiente, si dos interlocutores tenían opiniones distintas en la discusión, uno tendría que ceder a las razones del otro, pues el que poseyera la verdad previsiblemente podría demostrarlo con un método adecuado... (*Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, UCM, 2001, lección jubilar, p. 10). Con pensamiento moderno, analítico y relativista, Bertrand Russell (*An outline of Philosophy*, 5a. ed., Londres, Georg Allen & Unwin Limited, 1949, p. 3) sostenía: "... three defects in common beliefs, namely, that they are cocksure, vague and self-contradictory. It is the business of philosophy to correct these defects so far as it

cho comparado. Ser un académico tiene innumerables ventajas —no todo iban a ser inconvenientes en tiempos de crisis financiera y estabilidad presupuestaria— y, entre ellas, está la posibilidad de abrigar dudas y poder no ser asertivo sino reflexivo, con mayor razón cuando ya ha pasado el tiempo de decidir. Supongo es mejor que ahonde en singularizar los problemas que aprecio y contribuir a un debate que coadyuve a su solución en vez de sumarme a celebraciones o descalificaciones o, peor aún, intentar ser ecléctico y poco científico. Por eso el empleo de la palabra “consagración” en el título tiene algo de provocación y de iconoclasia: rechazar hacer sagrado un principio, concederle autoridad y culto, demasiado pronto como para estar verdaderamente seguro de la prueba de su santidad. Los iuspublicistas tenemos sobre todo el deber republicano de pensar. El artículo 135 CE no es la única de las disposiciones constitucionales aunque tiene vocación de *golden rule*, una regla de oro de aplicación preferente. Esto es problemático si lo confrontamos con los habituales criterios de interpretación constitucional que hasta ahora hemos seguido, en particular, una interpretación sistemática que arranca de conceder igual valor a todas las normas constitucionales para mantener la unidad del sistema. Estamos ante la más importante reforma del Estado en estos casi treinta y cinco años de Constitución democrática y —me temo— deberemos acomodar el resto del modelo constitucional con demasiadas prisas a las exigencias del principio de estabilidad presupuestaria.

II. UN DERECHO CONSTITUCIONAL ORIGINARIO Y EUROPEO: EL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN Y EL PACTO DE ESTABILIDAD, COORDINACIÓN Y GOBERNANZA

1. *Supremacía constitucional material y formal*

La cuestión en el derecho europeo tiene suficiente amplitud como para que me vea obligado a centrarme solo en algunas de sus regulaciones con mayor impacto en las Constituciones. Hablo de un derecho constitucional originario o primario refiriéndome a la evidente supremacía material de sus contenidos y a su carácter vinculante u obligatorio, en virtud de la primacía del derecho europeo, incluso sobre las normas constitucionales

can, without throwing over knowledge altogether”. Creo que también es esa la función del dualismo y la racionalidad propias del derecho frente al monismo de la ley o la Constitución.

domésticas, por mucha supremacía formal o jerarquía que estas normas internas tengan. La habitual distinción formal entre primacía del derecho europeo y supremacía del derecho constitucional nacional que el Tribunal Constitucional español se ha esforzado en construir² —con débiles resultados— me parece cada vez menos adecuada para explicar la realidad de las cosas según ilustra perfectamente el asunto que nos ocupa.³ Comienzan a ser precisas otras categorías más imaginativas y adecuadas a las nuevas realidades, también respecto de las ideas de soberanía y poder constituyente, y deberíamos esforzarnos en construirlas. La gravedad de la crisis económica ha acelerado la visualización del fenómeno jurídico por el cual se produce la incorporación de los tratados de la Unión al proceso de constitucionalización de la economía⁴ con mucha más fuerza que cientos de disquisiciones. Ésta es una de las consecuencias teóricas más importantes de la crisis financiera.

2. Una consecuencia progresiva de la Unión Económica y Monetaria

La idea de estabilidad presupuestaria es una consecuencia de la Unión Económica y Monetaria, si bien solo se ha hecho la segunda y el proceso

² Debe releerse la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, y sus numerosos comentarios doctrinales.

³ Alberto López Basaguren afirma que es evidente que las Constituciones de los Estados dentro de la Unión no son autónomas y cuanto más débil es un país dentro de la Unión menos autónoma es su capacidad constituyente, y España es en estos momentos un país extremadamente débil, obligado a cumplir las exigencias que le imponen aquellos que pueden condicionar su estabilidad financiera (varios autores, “Encuesta sobre la reforma de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, p. 66).

⁴ En el mismo sentido, Antonio Embid, “La constitucionalización de la crisis económica”, en varios autores, *La Constitución Económica*, Actas de la Asociación de Letrados del TC, TC-CEPC, Madrid, 2012, pp. 135 y ss., quien subraya la extrema coordinación y el largo tiempo invertido en las decisiones europeas que se prolonga en los mecanismos que crean. Hay a mi juicio una constitucionalización de la crisis económica pero es en las normas de la Unión donde se recogen las decisiones políticas básicas y por ello constitucionales. También Embid incluye los tratados de la Unión en ese proceso de constitucionalización, y afirma que Constituciones domésticas y tratados europeos ya no son mundos estancos por encima de separaciones formales, mas advierte que la escasa homogeneidad de los Estados miembros entraña un serio límite. De manera que me parece que tenemos una constitución supraestatal pero que no puede funcionar —por ahora— como una constitución federal y ahí empiezan las contradicciones.

se encuentra inacabado: tenemos un pilar monetario sólido y otro económico muy débil desde el principio.⁵ Proviene, entre otras normas, del Tratado de Maastricht de 1992, que sentó las bases para una moneda única, y del Protocolo Anejo al Tratado sobre Limitación de Déficit Excesivos y Niveles de Deuda; así como del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (PEC) acordado en Ámsterdam en 1997 (y reformado en 2005 y en 2011 con el llamado *six-pack*), que fue impulsado por Alemania para asegurar dentro de la zona euro la continuación de la disciplina fiscal que se había fijado entre los países candidatos.⁶ Y más tarde del Tratado de Funcionamiento de la Unión de 2007 que consagra las balanzas de pagos estables. La idea de estabilidad presupuestaria ha estado ligada pues desde el origen a la moneda única y a un sistema monetario europeo estructuralmente inestable o difícil de manejar,⁷ y ha acabado por imponerse precisamente ante el riesgo de que la deuda pública de los Estados miembros acabase con el euro.⁸ El *Fiscal Compact* refuerza los poderes de las instituciones de la Unión para dirigir las políticas presupuestarias de los Estados miembros, y centraliza la arquitectura económica europea con un sistema incluso menos respetuoso de la soberanía de los Estados que el federal de los Estados Unidos.⁹

⁵ Edmond Alphandéry, antiguo Ministro de Economía y creador del grupo Euro50, considera que desde el origen en 1999 el euro era “an unfinished business and that looking ahead we might hardly avoid travelling on bumpy roads” y que eso es lo que ha pasado diez años más tarde; “looking from abroad, the eurozone is too often described as being on the verge of collapse”; sin embargo, cree que la situación ha ido mejorando porque la moneda única fortalece el comercio y el crecimiento económico (“The Euro crisis”, en *Fondation Robert Schuman*, european issues, núm. 240, 14 de mayo de 2012, www.robert-schuman.eu, pp. 1-13).

⁶ Puede verse la síntesis de Ma. Josefa Ridaura, “La reforma del artículo 135 CE: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260, en especial, pp. 241 y ss, y la bibliografía que allí se cita. No he querido detenerme en detallar estos aspectos más estudiados y descriptivos.

⁷ Edmond Alphandéry, *op. cit.*, p. 2.

⁸ Sobre el principio de estabilidad en el derecho de la unión véase *in extenso* Antonio Bar Cendón, “La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 59-88.

⁹ Esta es la tesis de Federico Fabriní, “The Fiscal Compact, the golden rule and the paradox of european federalism”, *Boston College International & Comparative Law Review*, núm. 1, 2013, pp. 1-40, cuyo ejemplar mecanografiado he leído por la deferencia del autor.

3. *Las insuficiencias del modelo europeo de política económica*

Sin embargo, es cada vez más clara la existencia de un trípode indisoluble de potestades de gobierno inherentes a cualquier verdadera dirección política: las políticas monetaria, fiscal y económica. Lo que aprendimos en los manuales de Economía hablando de los gobiernos es una verdad no menos válida para las instituciones europeas. Hemos tratado, con el funcionalismo y pragmatismo típico de la integración europea, de independizar la primera del resto, pero ya hemos experimentado —ante la relativa incapacidad para afrontar la crisis financiera que empezó en 2007— que esa fragmentación no es posible y, antes o después —al ritmo cansino y zigzagueante con el que se camina en Bruselas—, deberán hacerse sucesivas reformas de la organización europea. Es menester tener una disciplina común del déficit, pero también un supervisor bancario común, una mutualización o europeización de la deuda, una reserva federal con posibilidades de intervención, y un federalismo fiscal europeo. En definitiva, un nuevo diseño europeo *more constitutionalis*. Aunque parece inevitable que vuelva a intentar alcanzarse de forma funcional, fraccionada y por etapas. La tortuga europea deberá seguir a la liebre financiera al ritmo que pueda. Pero no sé cuánto tiempo podrá seguir Europa funcionando de esta forma ralentizada e ineficiente sin que los ciudadanos acabemos por cansarnos definitivamente: un impulso político decidido es preciso.¹⁰

4. *La justificación cultural del principio*¹¹

¿Es el déficit presupuestario perjudicial o inevitable? ¿Debe ser un objetivo de la política económica europea? ¿Estamos ante una moda liberal o ante un dogma, una proposición cierta e innegable? Parece predominar

¹⁰ Bar, Antonio, *op. cit.*, nos da noticia de que, en el Consejo Europeo del 28-29 de junio de 2012, se presentó un informe del presidente del Consejo Europeo, Van Rompuy, titulado “Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria” y del cual los Estados dijeron “solamente tomar nota”, pp. 86 y 87.

¹¹ Los principios o “pensamientos jurídicos” —y también los constitucionales— demandan una justificación cultural y es relevante para estos fines el Derecho comparado. Es clásico Esser, Josef, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, Bosch, Barcelona, 1961, quien nos advertía que cuando una novedad jurídica se pone de moda, los juristas conscientes tienen motivos sobrados para mirarla con prevención y desconfianza, exigiendo un examen más detenido de su verdadero sentido.

actualmente entre los economistas la conciencia de que el endeudamiento es malo. También entre buena parte de los juristas europeos. Así alguien con tanta autoridad como Paul Kirchoff ha defendido el principio con rigurosas razones.¹² El progreso actual no puede ser financiado por las generaciones siguientes. No compensa dar prestaciones excesivas, gastando a crédito. El recurso a la deuda debe ser excepcional como ya decía la Constitución de Weimar.¹³ Creer que una inversión financiera mediante crédito puede estimular la actividad económica es una afirmación corta de miras, pues no considera el pago futuro de los intereses y las amortizaciones del endeudamiento. Ha habido una contrarrevolución en la teoría monetaria: el estímulo de la demanda no puede venir del endeudamiento estatal, y también en derecho constitucional donde el endeudamiento neto queda prohibido y se establece un mandato de equilibrio presupuestario. Kirchoff —no sin ciertos dejes de cultura protestante o calvinista—, nos pide pasar de ser una comunidad de endeudados a una comunidad de ahorradores.¹⁴ Estas ideas están muy extendidas en Alemania, transversalmente o casi por encima de ideologías, en parte a causa de su experiencia en la costosa recuperación económica de los *Länder* de la vieja República comunista.

Hay, claro está, precedentes desde el siglo XVIII en el manejo de estas mismas ideas por economistas y Constituciones liberales.¹⁵ Pero la referencia clásica desde los años sesenta del siglo XX es James M. Bucha-

¹² Paul Kirchoff, “La constitucionalización de la deuda soberana. Diálogo con Antonio López Pina”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 77-88. En la misma revista la encuesta “Sobre la reforma de la Constitución”, en sus dos últimas preguntas sobre el nuevo artículo 135 CE, con respuestas de Manuel Contreras, Eloy García López, Juan Carlos Gavara, Alberto López Basaguren y Antonio López Pina.

¹³ El artículo 87 de la Constitución de Weimar de 1919 afirmaba: “No se puede recurrir al empréstito sino en caso de necesidades extraordinarias y, por regla general, únicamente para gastos de fines productivos. Los empréstitos, lo mismo que toda prestación de seguridad encargada al *Reich*, deben ser autorizados por una ley del *Reich*”. Manejo la traducción española del clásico *Las nuevas Constituciones del mundo*, con un estudio preliminar de Boris Mirkine Guetzevitch, 2a. ed., Madrid, Editora España, 1931.

¹⁴ La propuesta de ahorro más austeridad puede que no sea tan indiscutible a nivel macroeconómico, ya se está empezando a discutir si el exceso de ahorro y austeridad dificulta el crecimiento económico europeo en algunos informes del Fondo Monetario Internacional.

¹⁵ Sobre el tratamiento del gasto y la deuda en las Constituciones españolas del XIX, Garcés, Mario, “En torno al concepto de estabilidad presupuestaria en España”, en Garcés, M. (dir.), *La estabilidad presupuestaria en el derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2004, pp. 27-31.

nan con sus contribuciones a la llamada “economía constitucional” y sus trabajos sobre los principios de la deuda pública¹⁶ en numerosos libros como *Public Principles of Public Debt* (1958),¹⁷ *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* (1958), *Public Finance in Democratic Process: Fiscal Institutions and Individual Choice* (1967), *Democracy in Deficit: The Political Legacy of Lord Keynes* (1977), *The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution* (1980), etcétera.¹⁸ Algunas de sus ideas principales son las siguientes. El compromiso constitucional con el límite de déficit es muy funcional. Sin ingresos suficientes, el Estado descansa en el crédito para otorgar servicios públicos. Pero el crédito no siempre es accesible y es siempre caro (como están comprobando ahora España, Italia y otros países europeos), y es un esquema insostenible a largo plazo. Los déficits generan inestabilidad monetaria que acaba produciendo hiperinflación y empobrecimiento. El recurso a la deuda, en vez de a los impuestos o

¹⁶ Me han resultado de gran utilidad —también para entender a Buchanan— los trabajos de Gonzalo Villalta al que sigo, entre otros, “The function of Constitutional Law as an instrument of fiscal governance: a comparative study of the balanced-budget rule in the Spanish Constitution and Hong Kong basic law” (ejemplar mecanografiado que va a ser publicado en una versión en castellano “La constitucionalización del principio de equilibrio presupuestario: un análisis de derecho comparado”, *Revista de la Cortes Generales*, de próxima edición) con quien discutí este asunto en uno de los seminarios de profesores del Instituto de Derecho Parlamentario tras dictar una interesante conferencia. Villalta dirige el grupo de investigación en *free trade* de la *International Association in Constitutional Law* y se encuentra muy especializado en estos temas.

¹⁷ James Buchanan, *Public Principles of Public Debt. A defense and restatement*, Illinois, Richard D. Irvin Inc., 1958. Donde tachaba de falacia y error las ideas “ortodoxas” de los economistas sobre la deuda pública y pedía que se revisaran; y censuraba la disociación de la analogía en la carga real —una asimetría—, entre deuda privada y pública y deuda interna y externa según la ortodoxia de la época.

¹⁸ James M. Buchanan, que acaba de fallecer, fue premio Nobel de Economía en 1986 y doctor *honoris causa* en 1996 por la Universidad de Valladolid a propuesta de la Facultad de Derecho y, en especial, de Javier Salinas que era discípulo suyo y pronunció la *laudatio*; asistí al acto como vicedecano en ausencia del decano Alejandro Menéndez. Recuerdo a Buchanan paseando por Pucela, llevando un sombrero tejaño, y expresándose —enfadado— su desaprobación del presidente Clinton. Puede leerse su libro *Límites de la libertad. Entre la anarquía y el Leviatán*, Madrid, Liberty Fund, 2009, donde se reflejan sus ideas liberales sobre el individuo, la libertad y el contrato constitucional. Es racional tener una Constitución, un contrato que se firma porque los suscriptores obtienen ganancias y defienden sus propios intereses; se traslada pues la noción de *homo oeconomicus* —una racional maximización de la utilidad— a la ciencia política. Y se defiende que las elecciones del mercado no son arbitrarias. Un juicio de valor tan subjetivo —a mi entender— como cualquier otro.

la creación de moneda, transfiere la carga real a las generaciones futuras que no deberían venir obligadas a pagar por recursos que han sido usados en tiempos pasados.¹⁹ Además la deuda restringe la soberanía popular y reemplaza a los programas electorales y a la responsabilidad política (ya hemos visto como el presidente Rajoy ha admitido haber incumplido el programa electoral de su partido respecto del mantenimiento de numerosas prestaciones sociales, obligado por las circunstancias económicas y la crisis de los ingresos). El Estado pasa a responder ante los acreedores y no ante los ciudadanos, produciéndose un debilitamiento del principio democrático. Puede sintetizarse rotundamente su pensamiento con un eslogan: “*tax finance rather than debt finance is the only political choice in public finance that is moral*” (recordemos la subida del IVA por el Gobierno a instancias de la Unión, el único impuesto que parece poder recaudarse bien dada la caída del IRPF y de sociedades). Hasta aquí varias ideas de Buchanan —excelente polemista— hoy muy extendidas.

Es también muy conocida la crítica de Buchanan a las ideas económicas de Keynes.²⁰ El equilibrio del presupuesto era parte de la Constitución financiera y de las restricciones habituales en los gobiernos antes de la revolución de Keynes, aunque no fuera una exigencia formal y escrita. El keynesianismo representó una sustancial enfermedad —afirma— para la democracia y el orden constitucional por varias razones. Primero, porque la actitud *spend now/pay later* es similar a la de un titular de una tarjeta de crédito, pero sin venir sometido a sacrificios, lo que incentiva el gasto; esto entraña un cambio moral y lleva a hipotecar el futuro. Segundo, por el problema de la asimetría sobre el ciclo, ya que no es de esperar que unos políticos sometidos a elecciones permanente tengan el coraje de pedir sacrificios en impuestos a los ciudadanos en época de ciclo alto. Tercero, por la inflación que producen los intereses de la deuda; hay una relación entre monetarización de la deuda y el crecimiento de los precios.²¹ Cuarto, porque genera frustración a los ciudadanos que se acostumbran a pedir demasiado a sus gobiernos.

¹⁹ Buchanan, James, *Public Principles of Public Debt, cit.*, “Concerning future generations”, pp. 31 y ss.

²⁰ *Cfr.* Reisman, David, *The Political Economy of James Buchanan*, Texas A&M University Press, 1990, epígrafe “Keynesian Economics”, pp. 66-73, cuyas explicaciones sintetizo.

²¹ La deuda pública en vez de servir como sustituto de la creación de moneda debe verse justamente al contrario, pues redundante en la reducción del poder de los particulares de endeudarse y de la liquidez de las economías privadas. Buchanan, James, *Public Principles of Public Debt, cit.*, pp. 145 y ss. Los gobiernos deben solo pedir dinero prestado en inversiones públicas a largo plazo (p. 171).

No obstante, no siempre se ha pensado así. Economistas y hacendistas han admitido durante mucho tiempo el recurso excepcional a la deuda bien teorizado por Keynes.²² Un uso deliberado del déficit en momentos de recesión para aumentar la demanda efectiva.²³ Tenemos experiencias de esto en situaciones de crisis financieras tanto en Estados Unidos durante la década de los ochenta, lo que llevó a su discusión en las elecciones presidenciales de 1992 (y se está haciendo de nuevo en estos momentos por la Reserva federal a la par que se discute sobre el riesgo del abismo fiscal o *fiscal cliff*) como en Alemania. De manera que es razonable que puedan albergarse dudas sobre la oportunidad económica de la tesis dada la complejidad del asunto.²⁴ No obstante, para muchos

²² Fernando de la Hucha afirma que la negación de la deuda pública autoliquidable y con ello que el reparto de los costes de las inversiones públicas se reparta entre las generaciones no es sino el resultado de una ideología liberal, carente de fundamento empírico, que tiende a ver el Estado como un Leviatán y equipara el endeudamiento del Estado con el de una familia (“La reforma constitucional de la deuda pública”, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 153, 212, p. 15).

²³ Véase Stiglitz, Joseph A., *La Economía del sector público*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 2000, especialmente sobre los fallos del mercado y el rol del sector público en una economía mixta, así como sobre el papel de los impuestos.

²⁴ Véase Stiglitz, Joseph A., *La Economía del sector público, cit.*, sobre la financiación mediante déficit público el capítulo 24, pp. 697 y ss. La cuestión —cree— debe observarse con flexibilidad: endeudarse para financiar una carretera o una escuela, que se utilizará durante muchos años, puede ser bueno —afirma—, pero no para financiar proyectos que nunca se terminan o pagar los sueldos de los funcionarios (podríamos añadir en España aeropuertos sin viajeros, inversiones fantásticas de cajas de ahorro sometidas a presiones indebidas de las Administraciones públicas y desprovistas de controles, titulaciones universitarias duplicadas y sin alumnos... y un largo etcétera de dispendios), o desde luego cuando el Estado ya se ha endeudado más de lo que puede devolver cómodamente. Pero es verdad —reconoce— que la reducción del déficit permite que bajen los intereses, estimula la inversión y fomenta el crecimiento económico. Tanto como que la reducción del déficit recortando la inversión pública perjudica el crecimiento económico. Respecto del traslado de los costes de la deuda a las generaciones futuras —el argumento de Buchanan—, recuerda que la II Guerra Mundial se financió en Estados Unidos en buena parte mediante el endeudamiento y no solo con mayores impuestos sin que se afectara el consumo de quienes vivieron la guerra y sin que ello generara excesivos problemas. Finalmente evidencia que la forma en que se reduce el déficit tiene consecuencias importantes sobre el crecimiento económico y comenta la rigidez de la propuesta de una enmienda a la Constitución federal sobre el equilibrio presupuestario.

Puede leerse asimismo *El precio de la desigualdad*, Madrid, Taurus, 2012, en particular sobre la austeridad y “el fetichismo del déficit” el capítulo 8 “La batalla de los presupuestos”. “La cuestión esencial... cuando se piensa en reducir el déficit es que lo que lo provocó fue la recesión y no al revés”, “restablecer el pleno empleo...

—como Manuel Medina recuerda—, el problema no se encuentra tanto en la tesis keynesiana como en el comportamiento de los actores políticos que tienden a la relajación fiscal en momentos altos del ciclo económico y a ser resistentes con el sobregasto en las fases bajas, produciendo como resultado una gradual creación de una deuda pública excesiva.²⁵ Buchanan arrancaba precisamente de esta crítica según hemos visto.

Puede que para el pobre jurista, abrumado ante la siempre incierta ciencia de la economía —parece que especializada en análisis *a posteriori* de las crisis— y preocupado por la rigidez de una prohibición constitucional, el dilema sea más sencillo: la pregunta no es endeudamiento sí o no, sino si debe limitarse en la ley fundamental un endeudamiento estatal excesivo —más de lo que razonablemente puede devolverse—, y más del 60% de lo que uno tiene parece serlo.²⁶ Es difícil poder oponerse a este tope constitucional con argumentos racionales.

Sin embargo, una vez centrada la pregunta y concedida la respuesta, siguen siendo muchos los cabos sueltos, entre otros, si no estamos ante una regla demasiado rígida que debería someterse a excepciones transitorias. O qué tiempo debe concederse para alcanzar ese adelgazamiento del gasto y la deuda —las dietas muy rápidas suelen dañar la salud del cuerpo—, y con qué fórmulas debe reducirse el déficit sin afrontar un círculo vicioso,²⁷ no puede olvidarse el comportamiento cíclico de la deuda pública en España que no ha mantenido un comportamiento ho-

contribuirá más que ningún otra cosa a mejorar la situación fiscal del país” y una de las reformas es conseguir un sistema tributario justo (p. 273). Cree que el *fetichismo del déficit* ha pasado a formar parte de la realidad, pero que no puede justificarse sobre la base de principios económicos (p. 280). La crisis de Europa la ha provocado —afirma— un exceso de austeridad y un ordenamiento monetario defectuoso; el euro eliminó dos mecanismos de ajuste valiosos sin poner nada en su lugar: las variaciones en los tipos de cambio y de interés (p. 283).

²⁵ Debe consultarse el agudo trabajo de Medina, Manuel, “La reforma del artículo 135 CE”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 131-163, en este punto p. 134.

²⁶ Bien es verdad que Italia tiene un endeudamiento del 120% del PIB, Alemania del 78% y Francia del 87%. Pero, entre otros, Fernando de la Hucha, reconoce que la situación de nuestras finanzas por el crecimiento de la deuda pública era claramente insostenible (“La reforma constitucional...”, *cit.*, p. 28).

²⁷ Miguel Esparza, recuerda el “círculo vicioso del endeudamiento público”, la disminución del crecimiento económico genera caída de los ingresos fiscales y aumento de un déficit cada vez más caro y restrictivo del crédito privado, lo que genera nuevos decrecimientos del PIB (“El nuevo marco de la estabilidad presupuestaria en España”, *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 26, 2012, pp. 153-199).

mogéneo.²⁸ O hasta dónde se pueda pedir una solidaridad interterritorial europea con préstamos más económicos dado el efecto contagio y la necesidad de una estrategia anti propagación. O si no es absurdo —por aislacionista y nacionalista— que, dentro de un único mercado y zona euro, unos Estados financien su deuda con intereses mucho mayores que otros resultando claramente beneficiados. Pero el modesto papel del derecho constitucional no puede ser poner solución a los dilemas económicos.²⁹ Bien es verdad que tampoco positivizar ideologías políticas como normas jurídicas supremas. En este resbaladizo dilema nos movemos en este terreno dentro del derecho constitucional europeo y nacional.

5. *¿Un objetivo de política económica o una obligación constitucional?*

Otro jurista de peso, un antiguo presidente de la *Corte Costituzionale* como Valerio Onida —con no menor autoridad que Kirchoff— se manifestó en 1969,³⁰ bien es verdad que en otro contexto, en contra de la constituciona-

²⁸ Son muy interesante los datos estadísticos que aportan Jesús Ruiz-Huerta y Miguel Ángel García Díez, “El endeudamiento de las Comunidades Autónomas: límites y problemas en el contexto de la crisis económica”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 15, 2011, pp. 124-163, quienes analizan este comportamiento desde 1982 y muestran como la etapa expansiva disfrutada de 1995 a 2007 permitió una sensible rebaja de la deuda, la llegada de la crisis provocó el cambio de tendencia. Tampoco el reparto del endeudamiento es proporcionado entre los tres niveles de gobierno, pues la Administración central tiene el 76.4%. Es interesante advertir que la evolución del endeudamiento no ha sido igual siempre ni en todas las Comunidades Autónomas, siendo por ejemplo la tasa anual en Cataluña en 2010 nada menos que de un 20% y muy creciente desde 2007; algo tendrá que ver con la gestión financiera de la propia Comunidad. Estiman como causa principal del endeudamiento de las CCAA —amén de la brecha provocada por la caída de los ingresos— la demanda constantemente al alza de los servicios públicos del Estado de bienestar y sugieren revisar las fronteras competenciales.

²⁹ Así lo recuerdan Sulkowski, Jaroslaw y Labno, Anna, “La protección del equilibrio presupuestario en la Constitución de Polonia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 355-368, esta afirmación en p. 356.

³⁰ Citado por Carlo Rapicavoli, “Il pareggio di bilancio è norma costituzionale: c’è consapevolezza di quanto approvato?”, en Oggi, Leggi, www.leggioggi.it/2012/04/26/, 26 de abril de 2012, un comentario tras la Ley Constitucional n°1 de 20 de abril de 2012 que recoge el principio. Se da noticia asimismo del escrito presentado al Presidente Obama por varios premios Nobel de Economía y otros especialistas apoyando el rechazo de la enmienda a la Constitución federal sobre equilibrio presupuestario, que se calificaba de imprudente ante el riesgo de agravar la recesión en

lización del *pareggio di bilancio*.³¹ A su juicio, debería ser un objetivo político, pero no una obligación jurídica, que impidiera ponderar las circunstancias cíclicas y coyunturales del gasto público, o el recurso a los mejores instrumentos de financiación en cada caso según las circunstancias de hecho.³²

Sin embargo, el derecho europeo ya ha creado esta obligación jurídica desde 2007, y ya veremos si ha venido para quedarse o durará un tiempo para ser luego relativizada en su cumplimiento según intereses coyunturales. No me atrevo a hacer profecías para no equivocarme, recordemos que, ante la rotunda afirmación del artículo 12 de la Constitución de Cadiz de 1812 —“La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera”—, Tomás y Valiente afirmaba con ironía que no es función de las Constituciones realizar profecías. No obstante, debe admitirse que la tendencia actual en Europa es claramente a consolidar este principio.

6. *Un doble poder de reforma constitucional silente: el déficit democrático*

No parece que hubiera en España un momento constitucional en ninguno de ambos escenarios, el europeo y el español, si por tal entendemos discusión y publicidad sobre la idea de estabilidad presupuestaria, como es propio de todo parlamentarismo y más aún del poder de reforma constitucio-

los momentos actuales de disminución de ingresos fiscales, aumento de los subsidios de desempleo y subsiguiente incremento del déficit.

³¹ Onida ha vuelto a insistir recientemente (Gabiella Colarusso “Non è un problema di Carta. Perché è inutile la modifica dell’art. 81”, <http://www.lettera43.it/economia/finanza/23192>) en su escepticismo respecto de la constitucionalización del principio “Mi sembra uno strumento con il quale la classe politica si vuole autovincolare, essendo incapace di rispettare da sola degli obblighi di bilancio. Si vuole inserire un vincolo giuridico rispetto a una attitudine che dovrebbe essere politica». Y expone algunas contraindicaciones de carácter técnico «La questione è complessa, perché se il vincolo fosse rigido, se vietasse cioè in modo assoluto e senza eccezioni di indebitarsi per poter spendere, potrebbe essere controproducente e perfino pericoloso, perché non permetterebbe di ricorrere a politiche di *deficit spending*. Se invece fosse un vincolo elastico, diventerebbe complessa la verifica”. Y se pregunta cómo podrá la Corte Constitucional, con competencia general para verificar la constitucionalidad de las leyes, certificar la maniobra financiera respecto del equilibrio presupuestario: “È difficile affidare a un giudice la verifica della correttezza di un documento economico e finanziario” y más en forma de consulta previa.

³² Sobre el dilema entre la estabilidad presupuestaria como principio jurídico o principio económico, Garcés, Mario, *op. cit.*, pp. 31-35, sin excesivas conclusiones.

nal, ni menos aún un verdadero debate ante la opinión pública en ninguno de los tres momentos: la aprobación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (desde ahora, TFUE) en 2007, del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG), el 2 de marzo de 2012, y la reforma del artículo 135 CE en 2011. El papel de las Cortes Generales ha sido muy pequeño y el de la opinión pública casi inexistente y apenas nadie parece suscitarse reparos de legitimidad democrática.³³

Es aún más sorprendente este déficit democrático, porque me parece que el derecho europeo ha producido una verdadera *mutación de las Constituciones nacionales* en el sentido con el que empleaba Jellinek la expresión: una revisión de la interpretación de la norma escrita sin plena conciencia inicial de la modificación y advertida de forma sobrevenida,³⁴ y, sobre todo, Hsü Dau-Lin de forma más específica: una incongruencia entre la Constitución escrita y la realidad constitucional, en su caso como consecuencia de un Estado Federal,³⁵ y aquí de una comunidad de Estados. Una mutación mucho antes de las reformas constitucionales expresas. Se adopten o no normas constitucionales, el mandato europeo se impone en la realidad a las mismas. Este es el verdadero problema. Da un poco igual la implementación nacional de la obligación europea en normas constitucionales o legales desde esta perspectiva realista.

En efecto, es menester releer con calma el TFUE inmediatamente antes que la reforma de la Constitución, pues ya están allí la mayor parte de sus contenidos con elevada concreción. Prácticamente todo lo que la reforma española introduce deriva del TFUE de 2007 en su Título VIII sobre política económica y monetaria. Insistiré que sin haberse sometido realmente a una previa discusión pública en España donde el principio pasó casi desapercibido, embozado dentro del resto del Tratado; algo así como aprobar normas constitucionales de matute, clandestinamente y sin pagar costes de entrada. De nuevo, sin que tengamos siquiera una cláusula constitucional europea y sin haber jamás reformado —para ade-

³³ Embid, Antonio, “La constitucionalización de la crisis económica”, *cit.*, p. 163, se plantea si la propia idea de democracia representativa no debería ser objeto de algún tipo de modificación para conjugarla con las instituciones supraestatales de la Unión. Seguimos sin resolver el problema de la legitimidad democrática.

³⁴ Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, CEPC, 1991, original de 1906, estudio preliminar de P. Lucas Verdú.

³⁵ Dau-Lin, Hsü, *Mutación de la Constitución*, Oñati, IVAP, 1988, original de 1932, traducción de P. Lucas Verdú y Ch. Foster, quien estudiaba las mutaciones como problemas específicos de los Estados Federales —*servata distantia* con la Unión Europea—.

cuarlos a la realidad— los poderes para la dirección de la política económica que todavía el artículo 97 CE concede al Gobierno, pese a que se han vaciado claramente sus contenidos. Una muestra más de la preocupante huida del Derecho Constitucional en España que poco tiene que ver con el respeto a la Ley Fundamental de Bonn, al Estado de derecho y al Tribunal Constitucional Federal que observamos en Alemania o en otros países de nuestro entorno.

7. *La densidad de la regulación europea*

La densa regulación de la Unión puede llegar a percibirse como un jergológico de complejas disposiciones sucesivas.³⁶ Elegiré dos que muestran la clara constitucionalización en las normas europeas del principio de estabilidad presupuestaria en el marco de una nueva gobernanza económica:

- El artículo 310.1 TFUE afirma que “el presupuesto deberá estar equilibrado en ingresos y gastos”, no dice sostenible, y el apartado 3o. lo aclara al garantizar la “disciplina presupuestaria” y establecer que la Unión no adoptará actos que puedan incidir de manera considerable en el presupuesto sin dar garantía de que pueden ser financiados con los recursos propios.
- El artículo 120 TFUE ordena que los Estados miembros lleven a cabo sus políticas económicas con vistas a realizar los objetivos de la Unión. Sobre todo, el artículo 121 establece que los Estados coordinarán sus políticas económicas en el seno del Consejo, quien, basándose en los informes de la Comisión, supervisará la evolución económica de los Estados y podrá dirigirles advertencias, si uno de ellos pone en peligro el correcto funcionamiento de la Unión. Estas recomendaciones podrán hacerse públicas. En suma, cabe una supervisión europea —un control externo— y realizar advertencias con recomendaciones motivadas que es casi tanto como decir en la práctica que pueden dictarse instrucciones.³⁷

³⁶ Véase la buena síntesis del “marco normativo europeo de la estabilidad presupuestaria” que realiza el Dictamen del Consejo De Estado, del 1o. de marzo de 2012, sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica. Para una descripción detallada de este proceso normativo véase, entre otros, Bar, Antonio, *op. cit.*, epígrafe “Las reformas de la gobernanza económica de la Unión Europea”, incluidos los llamados “Six pack”, formado por cinco reglamentos y una directiva, “Two pack”, y el desarrollo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) tras la reforma del artículo 136 TFUE.

³⁷ Quién se atrevería a dar *instrucciones* tan precisas e imperativas —pese a ser

- El artículo 126 TFUE funda una auténtica obligación jurídica: aún con mayor claridad se dice que los Estados miembros evitarán déficits excesivos, y que la Comisión supervisará la evaluación presupuestaria para detectar errores manifiestos y “examinar la observancia de la disciplina presupuestaria”, aludiendo expresamente a la proporción entre el PIB y el déficit y la deuda públicos. Reclamando que los valores de referencia se recojan en un protocolo. Si un Estado no cumple estos criterios o aún así existe riesgo de déficit excesivo, la Comisión elabora un informe que se someterá al dictamen del Comité Económico y Financiero, finalmente se puede mandar un dictamen al Estado miembro informando al Consejo quién puede enviar recomendaciones al Estado y advertirle si las incumple. Si finalmente persiste el incumplimiento, el Consejo podrá recomendar al Banco Europeo de Inversiones (BEI) que reconsidere su política de préstamos, exigir al Estado un depósito o imponer multas.
- *El protocolo núm. 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo*, del 9 de mayo de 2008, establece como valores de referencia un 3^o% del déficit público y un 60% de la deuda pública respecto del PIB, y se detalla que afecta a todas las Administraciones públicas incluidas las regionales o locales y los fondos de la Seguridad Social; que la deuda se valorará en términos nominales, y que los Estados deben comunicar a la Comisión de forma periódica esos dos niveles.

meras *condiciones*— a nadie que no fuera su subordinado como son las que se indican al gobierno español en el *Memorandum of Understanding on Financial Sector Policy Conditionality*, el llamado *MoU* (es curiosa la pasión de los funcionarios de la Unión por los acrónimos como denuncia Hans Magnus Enzensberger: *El gentil monstruo de Bruselas*, Madrid, Anagrama, 2012, quizá Valle Inclán hubiera exclamado “divinas palabras” esas que intimidan y alejan al pueblo). Claro está que los subordinados no suelen deber a sus superiores tanto dinero como el que ahora nos prestan. La Decisión del Consejo Europeo parece comprender las condiciones que establece como instrucciones redactadas al modo de un legislador estatutario inglés. Recordaré que Orlando decía que la capacidad de dictar instrucciones al subordinado es una clara muestra de *jerarquía* (Orlando, Victorio Emmanuel, *Principios de derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1978, p. 39 y ss., epígrafe “Ordenamiento de los oficios públicos. La jerarquía administrativa”, el original es de 1892). Si Bodino hubiera leído el *MoU*, habría mencionado esta facultad de establecer condiciones económicas como uno de los signos sensibles de la soberanía —europea— de los que hablaba junto a la capacidad de acuñar moneda. De algún modo, España ya está “intervenida” o rescatada, sometida a caución o libertad bajo fianza —*bail out*—, y vinculada a la regulación e instrucciones de las autoridades y funcionarios de la Unión, que a veces parecen agentes de un nuevo despotismo ilustrado.

La cuestión se vuelve a detallar en el *Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza*, del 2 marzo de 2012,³⁸ habitualmente conocido como *Fiscal Compact*,³⁹ que advierte en su exposición de motivos sobre la necesidad de que los Estados mantengan unas finanzas sostenibles y eviten un déficit excesivo, pues es “de vital importancia para salvaguardar la estabilidad de la zona euro en su conjunto”,⁴⁰ y, en su artículo 1o., demanda promover la disciplina presupuestaria a través de un pacto presupuestario con el fin de reforzar el pilar económico de la Unión. En consecuencia, se recoge (artículo 3.1 TECG) una regla de equilibrio presupuestario —o de superávit— y un mecanismo automático de introducción de medidas correctoras; y se reiteran los dos topes de déficit —3% del PIB a precios de mercado— y deuda —no superior al 60%— que ya estaban en el Protocolo 12 desde 2008. No obstante, ese tope de déficit (artículo 3.2 TECG) se flexibiliza al afirmarse que se considerará respetado si el saldo estructural anual de las administraciones públicas alcanza el objetivo nacional específico a medio plazo, definido en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado, con un límite inferior de déficit estructural 0.5% del PIB.

Asimismo se recomienda (artículo 3.2) incorporar estas normas al derecho nacional mediante “disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional”, “o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados”. Y se exige que los Estados establezcan mecanismos correctores y que se preserve la independencia de las instituciones responsables a escala nacional de supervisar la observancia de esos dobles topes y otras reglas.

³⁸ Es complementario el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (Mede, el *European Stability Mechanism*, ESM) de los países de la zona euro, del 2 de febrero de 2012, que permite una coordinación cada vez más estrecha de las políticas económicas.

³⁹ Puede leerse Fabrini, Federico, “The Fiscal Compact, the Golden Rule and the Paradox of European Federalism”, *cit.*, epígrafe 1, quien subraya que se rompe con la tradicional libertad de los Estados en derecho internacional para elegir los medios con los que cumplir las obligaciones asumidas. Un esquema de ideas que ya no vale para el derecho europeo.

⁴⁰ La racional decisión del Tribunal Constitucional Alemán, del 12 de septiembre de 2012, sobre medidas cautelares antes de ratificar el Mecanismo Europeo de Estabilidad y el Tratado de Estabilidad, indicando que no viola la identidad nacional, abre la puerta a adoptar medidas a nivel europeo, reforzando la solidaridad y manteniendo el principio democrático mediante el control de los Parlamentos y la fijación de lógicos límites. La organización europea debe retocarse cuanto antes a la manera de cualquier organización constitucional.

Me pregunto cómo se cuantifican estos topes matemáticos fruto de compromisos políticos, con qué criterios, y si su justificación es aleatoria o arbitraria o, por el contrario, racional y obligada entre otras alternativas.⁴¹ No advierto demasiada transparencia en su determinación. Pero, en todo caso, queda demostrado —como se pretendía— que esta regulación europea alcanza un nivel de gran detalle y concreción, que no deja un gran margen de maniobra a las Constituciones o las leyes de los Estados.

8. *¿La prohibición europea se flexibiliza según la importancia del Estado incumplidor?*

La pregunta más evidente es pues, si resultaba realmente manifiesto desde 1992, y con rotundidad desde 2007, el contenido de esta regulación europea —materialmente constitucional— y no cabía duda de su vinculación ni del escaso margen de escapatoria de los Estados, por qué no empezaron a hacerse los correspondientes ajustes por nuestras autoridades nacionales con suficiente tiempo de antelación y cautelas de transitoriedad. No es extraño pues que desde fuera pueda percibirse la actuación española como irresponsable. Si así fuera, el fuerte incremento del déficit en la segunda Legislatura del presidente Zapatero carecería de sentido de la historia. El carácter progresivo y previsible de la reforma desde hacía una década haría absurdo que nos rasguemos las ropas ahora, como si no nos debiéramos haber preparado con suficiente tiempo para lo que se nos venía encima en vez de actuar con prodigalidad. Pero es verdad que hubo incumplimientos previos por otros países del Pacto de Estabilidad y de Crecimiento⁴² y así, en 2004, el Consejo Europeo no siguió —“suspenderlo

⁴¹ Barry Eichengreen, un economista estadounidense que ha observado la política monetaria europea, razona en un informe que “el umbral numérico del 3% no está sólidamente fundado en la teoría” (citado por Joerges, Christian, “Qué tiene de social-demócrata la Constitución económica europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 73, 2005, p. 33, quien se muestra muy crítico con todo el proceso).

⁴² El Pacto de Estabilidad y de Crecimiento es un acuerdo de los Estados miembros de la Unión Europea en relación con su política fiscal, su objetivo básico es facilitar y mantener la Unión Económica y Monetaria. El fundamento jurídico del Pacto se encuentra en los artículos 99 y 104 del Tratado de la Unión Europea (actualmente, artículos 121 y 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), con las enmiendas adoptadas en 1993 en Maastricht y otras decisiones posteriores relacionadas. Consiste en una supervisión fiscal de los Estados miembros y un régimen sancionador ante el incumplimiento de las condiciones del mismo. Fue

por el momento”— el procedimiento de déficit excesivo abierto por la Comisión contra Francia y Alemania, participando el Tribunal de Justicia (sentencia del 13 de julio de 2004⁴³) en la excepción o relajación del principio y del Pacto de Estabilidad, lo que llevó a la reforma de 2005. La gravedad de la crisis financiera parece haber endurecido la vinculación al Pacto y la necesidad de tomarse en serio la estabilidad presupuestaria.⁴⁴ Mas parece sensato concluir que los españoles debimos comenzar a hacer ajustes presupuestarios mucho antes, para no tener que correr ahora sin cautela alguna en las modificaciones de muchas prestaciones y servicios públicos, realizadas a veces de manera desproporcionada.⁴⁵

III. UN DERECHO CONSTITUCIONAL DERIVADO: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 CE

Adentrémonos ahora en el estudio de la reforma del artículo 135 CE, del 27 de septiembre de 2011, aprobada incluso antes del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza del 2 marzo de 2012, con la celeridad propia del converso a unas nuevas ideas.

1. *El sentido derivado de la reforma. El debate sobre su oportunidad y corrección técnica*

A la vista de cuanto se ha expuesto, la reforma constitucional parece tener la naturaleza de un cambio derivado y sobrevenido con cierto automatis-

adoptado en 1997, para asegurarse, después de la entrada del euro, la continuación de la disciplina fiscal que se había establecido entre los países candidatos con los llamados criterios de convergencia.

⁴³ Puede leerse un comentario a esta sentencia de 2004 en Joerges, Christian, *op. cit.*, pp. 34- 37, quien recuerda que tras la misma muchos creyeron que el Pacto de Estabilidad estaba ya muerto.

⁴⁴ Así lo estima Ridaura, Ma. Josefá “La reforma del artículo 135 CE...”, *cit.*, p. 242.

⁴⁵ Durante el curso 2012-2013, *v. gr.*, se ha producido una muy desproporcionada subida de las tasas académicas en las universidades públicas que, en el caso de los Másteres, se han multiplicado nada menos que por tres sin cautela alguna de transitoriedad como consecuencia del Real Decreto Ley 14/2012, del 20 de abril, de Medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

mo.⁴⁶ Si el compromiso y la obligación jurídica estaban ya presentes en el derecho europeo, su incorporación a la Constitución como prohibición o freno al endeudamiento debe verse sobre todo como un indicio del intenso grado de vinculación a ese compromiso. Quizás este carácter derivado de la reforma no se haya percibido con suficiente claridad en la controversia sobre la necesidad de constitucionalizar la estabilidad presupuestaria,⁴⁷ donde no se incide suficientemente en el rasgo de ser un trasunto del original: las normas europeas. Me temo que ya se nos había pasado el tiempo para debatir: *troppo tarde*. Deberíamos aprender la lección y estar en el futuro mucho más atentos al derecho constitucional europeo, para que no se nos cuelen normas materialmente constitucionales sin tener realmente la oportunidad efectiva de discutir las y participar en su elaboración.

La vinculación de todas las administraciones públicas. La reforma fortalece la vinculación de todas las administraciones públicas al derecho europeo —según dice la Exposición de Motivos—, singularmente, las Comunidades Autónomas. Éste es el problema central: hacer eficaz al nivel constitucional el cumplimiento del principio por todos los entes territoriales que integran el Estado ordenamiento; asegurarse de su corresponsabilidad en un compromiso solidario de todas las partes de un todo. Pero puede que la cuestión no se haya resuelto con acierto y suficiente detalle, dada la elasticidad y ambigüedad de la norma constitucional en este punto. La indeterminación de la reforma constitucional respecto de las medidas a adoptar nos puede obligar a improvisar unas respuestas.

Sin embargo, bastantes países no han llevado este “compromiso” con la Unión Europea —como dice la exposición de motivos de la reforma—

⁴⁶ Se ha discutido si el artículo 40 CE, un marco de “estabilidad económica”, incluía ya la exigencia de equilibrio presupuestario mediante una interpretación extensiva, véase Garcés, Mario, *op. cit.*, p. 42-43. Pero sería extravagante encontrar allí el origen del principio, ya que son muchas las interpretaciones y comprensiones posibles de aquella otra estabilidad. Asimismo Aguiar, Luis y Rosado, Gema, “La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, 2001, se planteaban si la estabilidad presupuestaria estaba contenida como principio constitucional implícito en el artículo 31.2, respecto de los criterios del gasto, en relación con el artículo 134 CE sobre el presupuesto, para concluir con una respuesta negativa (pp. 19 y ss).

⁴⁷ Puede verse Álvarez Conde, Enrique *et al.*, “La reforma del artículo 135 CE. Encuesta sobre la Reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2011, núm. 93, pp. 159-210. Varios de ellos insisten en que el principio ya estaba articulado al nivel europeo y era una exigencia del mismo, con rotundidad, Pérez Royo, p. 199.

a sus Constituciones y lo mantienen a *nivel legal*.⁴⁸ El Tratado de Estabilidad permite esta opción siempre que se garantice el cumplimiento del principio. ¿Cuál es la diferencia? La respuesta habitual es aludir al mayor grado de vinculación —de rango constitucional— de los poderes públicos nacionales. Es, sin duda, así desde la perspectiva de las normas de Derecho interno, pero no desde las normas europeas que son muy tajantes en los mecanismos de corrección, y para las que es relativamente indiferente el rango de las normas internas de implementación, pese a sentarse en ellas una preferencia por las supremas.

En favor de la constitucionalización, ceteris paribus, y la paradoja de haber olvidado lo importante. Creo que, una vez incorporada la cláusula en el derecho europeo, era mejor introducir el principio en normas de rango fundamental para solventar los problemas internos, singularmente la coordinación con Comunidades Autónomas y Municipios, la solución de los conflictos interterritoriales, y la previsión de sanciones y controles. Pero, curiosamente esto que es lo más importante, no lo resuelve la reforma y lo deja en manos de la Ley Orgánica de desarrollo, que tampoco acaba de concretar qué puede hacerse pese a su severa opción por un control sobre los órganos. Este modelo normativo abierto y de mínimos no sé si revela la sabia cautela de las Cortes Generales —para ganar tiempo— o, por el contrario, una injustificable precipitación. La imprecisión normativa no me parece un buen modelo en cuestiones tan delicadas. Hubiera preferido que la nueva coacción forzosa o cláusula de intervención federal estuviera prevista en el artículo 135 CE, en normas de rango constitucional, por un claro paralelismo con los artículos 153 y 155 CE, referidos a los controles sobre los actos y los órganos de las Comunidades Autónomas y que se ven directamente afectados. No faltará quien piense, por el contrario, que si la Unión Europea cambiara algún día de criterio, podría ser un problema la actual rigidez constitucional, pero me parece un problema menor ante la seria dimensión de los demás y, hoy por hoy, no parece inminente ni probable, y ya hemos visto que la Constitución puede reformarse corriendo si existe necesidad y la voluntad políticas.

⁴⁸ Jimena, Luis, “La reforma del artículo 135 de la carta magna española (La superación de los clichés del tabú y la rigidez constitucionales)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 335-356, razona que el compromiso con la Unión en materia de estabilidad no era necesario alcanzarlo al nivel constitucional (p. 354), y habla de una “europeización de la función constituyente”.

2. *La regla del freno al endeudamiento*

La construcción de la regla (en Alemania o Suiza) ha tenido una finalidad sobre todo *impeditiva* pero también *preventiva*, ya que es una *norma de principios* o *finalista* que fija una perspectiva a tener en cuenta por todos los poderes públicos antes de contraer obligaciones financieras. Mas estamos principalmente ante una regla estricta, con el carácter vinculante más elevado posible, puesto que se trata de una prohibición de rango constitucional. Aún así es menester ser conscientes de que la prohibición no debería ser interpretada de forma absoluta sino lo suficientemente flexible como para reaccionar ante ciertos acontecimientos excepcionales que nuestra Constitución —al igual que otras— contempla. Debería pues dejarse a los gobiernos por las normas europeas un margen de apreciación suficiente para adoptar las medidas necesarias para conseguir una estabilización a largo y medio plazo. La esencia de freno de la deuda pública consiste en una regla aplicada a un ciclo económico completo: no se debe gastar más de lo que se vaya a ingresar, incluso en épocas de crecimiento económico.

Se ha consagrado la sostenibilidad o el equilibrio presupuestario como un *bien constitucionalmente protegido* —así lo califica la Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia de 26 de noviembre de 2001—⁴⁹ y a la par un *objetivo de la política comunitaria* en el derecho europeo. Una doble naturaleza jurídica bien constitucionalmente protegida, de un lado, y objetivo político y norma de fines, de otro. Con escasa precisión jurídica, la exposición de motivos de la reforma constitucional califica la estabilidad presupuestaria como un *valor* que estima verdaderamente estructural. Esa calificación me parece técnicamente defectuosa, porque los valores tienen una dimensión axiológica y estimativa de la que carece este principio a diferencia de la igualdad o la dignidad humana o el pluralismo.

Si la estabilidad es un bien, lógicamente debería haber una ponderación de intereses en los conflictos con otros bienes igualmente protegidos en la Constitución como pueden ser la autonomía de las Comunidades Autónomas o el Estado social. Pero me temo que estos conflictos no puedan resolverse con lógica de una interpretación sistemática y una ponderación equilibrada de los intereses en juego, prevaleciendo esta regla de oro con su intensa primacía europea. Igualmente en el marco cons-

⁴⁹ Según Sulkowski, Jaroslaw y Labno, Anna, *op. cit.*, p. 366 y ss. La estructura normativa de una prohibición puede pensarse evidencia precisamente una jerarquía entre los bienes constitucionales.

titucional, el Tribunal Constitucional polaco ha resuelto los conflictos que se le han planteado dentro del marco estructural de la estabilidad presupuestaria como un condicionamiento.⁵⁰ La prohibición de endeudamiento parece pues indefectible, un límite interno o estructural, previo a cualquier ponderación ulterior, como es por otra parte inevitable si se admite su naturaleza de verdadera *prohibición constitucional* o freno al endeudamiento. No es un precepto constitucional más. Es muy nuevo que un tipo de norma constitucional, por su estructura normativa, se imponga sobre el resto, por contraste con la inspiración que tradicionalmente nos ofrecía el principio de unidad de las normas constitucionales, basamento de la interpretación sistemática.

3. Referentes de derecho constitucional comparado: lejanos y próximos⁵¹

Tenemos ya bastante información sobre las diversas reformas constitucionales, recopilada por varios autores, que parecen expresar evidentes similitudes pese a la dificultad que siempre tiene adentrarse en otros derechos. Polonia en 1997 prohibió suscribir préstamos o realizar gastos que generen una deuda pública que exceda de 3/5 del PIB.⁵² Suiza hizo una reforma constitucional (artículo 126) en 2001 que fue aprobada en referéndum.⁵³ En Alemania desde 2009 —veinte años después del Tratado de

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ Pueden consultarse Federico Fabrini, “The Fiscal Compact, the golden rule and the paradox of european federalism”, *op. cit.*; Antonio Bar Cendón, “La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea”, *op.cit.*, epígrafe “Las reformas constitucionales de los Estados”, y Paula Fernández-Wulf, “Límites constitucionales al gasto público: Suecia, Reino Unido, Suiza, Chile y Alemania”, en www.fedea.net, Fundación de Estudios de Economía Aplicada, enero 2012. Lucio Pegoraro y Eloisa Cosimo, “La constitucionalización del equilibrio presupuestario reflexiones críticas”, en Álvarez Conde, Enrique y Souto, Clara (dirs.), *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2012, pp. 45-84, tras un examen de derecho comparado, conceden a la constitucionalización del principio una fuerte eficacia simbólica y una apariencia de nacionalización de una soberanía que ahora tiene su sede en Europa.

⁵² *Cfr.* Jaroslaw Sulkowski y Anna Labno, *op. cit.*

⁵³ *Cfr.* Mónica Arenas, “La reforma constitucional suiza: el origen de la regla de oro fiscal”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 455-480, una reforma ligada a las sucesivas reformas del sistema de financiación autonómica y de los mecanismos de compensación, y a la clarificación de las competencias. Y Antonio Bar, *op. cit.*

Maastricht— la Ley Fundamental señala un límite del déficit y se revisaron varios artículos en una reforma muy detallada; previéndose un nuevo Consejo de Estabilidad como órgano de gestión y control presupuestario de la Federación y los Länder.⁵⁴ Italia ha reformado su Constitución en 2012 (artículos 81 y 119) con un elevado consenso y aplazó un año la entrada en vigor, si bien la Ley constitucional 1/2012, del 20 de abril, sienta los principios del futuro desarrollo que se prevé en una suerte de nueva ley orgánica.⁵⁵ Hubo un proyecto de reforma —extenso— en Francia en 2011, bajo la Presidencia de Sarkozy, que parece detenido tras su tramitación en ambas Cámaras por su ausencia de aprobación en referéndum o por el conjunto del Parlamento, y que estaba articulado en una interesante categoría, la “ley cuadro plurianual” de programación de las finanzas públicas —al menos 3 años—, pero el actual presidente Hollande se ha mostrado contrario a las políticas de austeridad desde la campaña electoral.⁵⁶ La aventajada Suecia prevé unos interesantes sublímites de los topes.⁵⁷

⁵⁴ *Cfr.* Arroyo, Antonio, “La reforma constitucional de 2000 y las relaciones financieras entre la Federación y los Länder en la República Federal Alemana”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 10, 2010, pp. 40-71; Cordero, Eva, “La reforma de la Constitución financiera alemana. En particular, el nuevo límite al endeudamiento de la Federación y los Länder”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 289-324; Kölling Mario, “Los límites de la deuda pública según la reforma de la Ley Fundamental Alemana de 2009”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 16, 2012, pp. 74-106; Bar, Antonio, *op. cit.*; Fernández-Wulf, Paula, *op. cit.*, pp. 20-24; Embid, Antonio, *op. cit.*, pp. 152 y ss.

⁵⁵ Fabrini, Federico, “The Fiscal Compact, the golden rule and the paradox of european federalism”, *cit.*, epígrafe 2 D.

⁵⁶ Ruiz Ruiz, Juan José y Sánchez Navarro, Ángel, “El debate sobre la consagración constitucional de la estabilidad presupuestaria en Francia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 219-237. No obstante, el objetivo de equilibrio presupuestario ya tiene rango constitucional desde la reforma en 2008 del artículo 34 de la Constitución, una disposición que algunos autores consideran suficiente. Pero no se ha alcanzado un consenso para su puesta en práctica, pese a los graves desequilibrios de las finanzas públicas. Existe un llamado Informe Camdessus, a instancias del primer ministro, hecho público en 2010.

⁵⁷ Sébastien Richard, “Equilibre budgétaire et compétitivité : l’exemple suédois”, *Fondation Robert Schuman, Question D’Europe*, núm. 258, 12 de noviembre de 2012, pp. 1-6, www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-258-fr.pdf, estima que “el modelo sueco” es uno de los mejores de la Unión en la gestión de las finanzas públicas. Existe un esfuerzo de consolidación presupuestaria, la deuda no sobrepasa el 40%, pese a ser un Estado de bienestar desarrollado, y parece gobernarse de manera ejemplar el presupuesto siguiendo reglas de planificación plurianuales. Significativamente, su política económica sigue la inspiración keynesiana, pero anticipándose a la crisis, es decir, incrementando el tesoro en momentos de expansión y utilizando los fon-

En otros continentes, Chile introdujo el artículo 67 de la Constitución bajo la influencia de la escuela de Hayeck, y Hong Kong, muy desarrollado económicamente, incorporó la regla en el artículo 107 de su Constitución y contempla habitualmente superávits presupuestarios.⁵⁸ Asimismo se mencionan a Australia y Nueva Zelanda como precursores de la restricción del déficit fiscal.⁵⁹

Pero nuestra influencia más directa ha sido Alemania.⁶⁰ El límite al endeudamiento fue allí una conclusión, tras dos años de trabajos, del Comité sobre el federalismo y las relaciones financieras, integrado por miembros de ambas Cámaras y de las dietas de los *Länder*, después de la reforma de la Ley Fundamental de Bonn operada en 2006.⁶¹ Esta segunda revisión del federalismo con una perspectiva más económica se concluyó en 2009 con una reforma que precisa el nuevo límite y acentúa la tendencia a una regulación detallada y técnica de la Constitución financiera. Así, desde la aprobación de la Ley Fundamental en 1949 ha habido un límite máximo al endeudamiento de la federación, se modificó en 1969 para referirlo únicamente a la cuantía prevista en los presupuestos para “gastos por inversiones”, y la ineficacia del modelo y la trasposición de las normas comunitarias llevaron a la reforma de 2009. La situación actual es pues el fruto de una evolución y de permanentes modificaciones.⁶² Esta reforma constitucional alemana fue un “proceso reflexivo” —afirma Ridaura—⁶³ y no *express* como ha sido en España.⁶⁴ La Reforma

dos en los de recensión; los salarios se negocian con los sindicatos para permitir la competitividad de las empresas y existe una estrategia sobre ella; la financiación de la investigación se considera prioritaria; se cuida la formación profesional, etcétera.

⁵⁸ Cfr. Villalta, Gonzalo, *op. cit.*

⁵⁹ Arenas, Mónica, *op. cit.*

⁶⁰ Es una afirmación unánime, entre otros, *passim* Antonio Arroyo, *op. cit.*; Jorge García Andrade, “La reforma del artículo 135 CE”, *Revista de Administración Pública*, 2012, núm. 187, pp. 31-66, epígrafe “El precedente alemán”, pp. 43 y ss.; Ma. Josefa Ridaura, *op. cit.*, p. 277; Cano, Juan, “Dudas y certezas de la reforma constitucional española de 2011”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 15, 2011, pp. 121-144, y un largo etcétera.

⁶¹ Sobre este Comité Mario Kölling, *op. cit.*, p. 87

⁶² Cfr. Cordero, Eva, *op. cit.*, pp. 300-306, quien recuerda que la propia sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 9 de julio de 2007 reconoció la ineficacia del límite constitucional y explica las causas de la ineficiencia del sistema anterior, derivadas en la práctica de la indeterminación del concepto de “inversiones”.

⁶³ Véase Ridaura, Ma. Josefa, *op. cit.*, p. 239, y Arroyo, Antonio, *op. cit.*

⁶⁴ López Aguilar, Juan Fernando, “De la Constitución irreformable a la reforma constitucional *express*”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 199-218.

fue realizada con consenso por un gobierno de gran coalición y solo el ala de izquierda del SPD y *Die Linke* lo criticaron. Se contemplan algunas lógicas excepciones a la regla, cabe un endeudamiento coyuntural para ambos niveles territoriales,⁶⁵ y se crea un interesante Consejo de Estabilidad (*Stabilitätsrat*) para vigilar las cuentas federales y de los Länder. Una institución muy propia de un sistema federal y sobre la que convendría reflexionar en nuestro país desde una perspectiva comparada.⁶⁶ Los cinco Länder más débiles económicamente reciben bastantes millones de euros anuales para consolidar las cuentas en un ejercicio de solidaridad federal. Puede entenderse, por tanto, que Alemania pida reformas federales de la Unión antes de conceder mayores dosis de solidaridad financiera como se le demanda desde el Sur.

Mucho antes, desde mediados del siglo XIX y comenzando en 1846 por Nueva York, contemplaban la regla de estabilidad la mayoría de Constituciones de los estados de Estados Unidos —30 sobre 50—, y las Provincias de Canadá, pero al parecer prácticamente todos los Estados que no tienen esta regla constitucional se acomodan a ella con la única exclusión de Vermont;⁶⁷ del mismo modo, la Federación rechaza rescatar a los Estados morosos o quebrados.

⁶⁵ Sobre este punto Cordero, Eva, *op. cit.*, p. 308.

⁶⁶ Fernández-Wulf, Paula, *op. cit.*, pp. 23 y 24, da noticia de que el Consejo de Estabilidad está formado por los ministros federales de Economía y Tecnología, y por los ministros de Finanzas de la Federación y los Länder; vigila la ejecución de los presupuestos de los dos y en particular los progresos de los cinco Länder del Este receptores de ayudas a la consolidación; si se descubren situaciones de emergencia presupuestaria, se activan programas de saneamiento o rehabilitación del presupuesto en varios años y se controla su seguimiento. Se reúne al menos dos veces al año, si bien funciona también en grupos de trabajo, y actúa como órgano de coordinación presupuestaria; toma sus decisiones por mayoría de 2/3 de los Länder y los votos de la Federación.

⁶⁷ Sigo en este punto a Villalta, Gonzalo, *op. cit.*, y Fabrini, Federico, “The Fiscal Compact...”, *cit.*, pp. 21-22. Fabrini resalta las diferencias entre el sistema federal de los Estados Unidos y el de la eurozona. Fueron los Estados quienes debatieron e impusieron esta regla de oro, arrancando de la desconfianza de Jackson hacia las mayorías, y no la Federación que adoptó una posición neutral a diferencia de lo acaecido en la Unión Europea. Segundo, los poderes financieros de los Estados han sido completados por la Federación desde el *New Deal* mediante ayudas, subvenciones o transferencias monetarias en un modelo cooperativo. Tercero, es la Federación la que adopta políticas keynesianas en tiempos de crisis en especial la política monetaria de la Reserva Federal, pero también la posibilidad de financiarse mediante bonos federales. Las autoridades e instituciones de la Unión carecen de estos poderes. La paradoja del federalismo europeo es precisamente esta ausencia de un rol principal

4. *La ausencia de poder de endeudamiento del BCE: una aporía*

Significativamente el gobierno de Estados Unidos y la Reserva Federal no tienen estas limitaciones, y pese a que hubo peticiones en este sentido, ya se ha expuesto que una enmienda constitucional fue rechazada por la Cámara de Representantes. El presupuesto federal norteamericano permite financiarse mediante el déficit, todo lo cual revela que el sistema europeo —no se advierten razones por las cuales habríamos de ser distintos— no puede en buena lógica funcionar si el sistema monetario y el Banco Central Europeo (BCE) no tienen el poder de endeudarse ocasionalmente. Europa adolece de la falta de un Tesoro común y el BCE interpreta que el mandato de los tratados ciñe sus funciones a la estabilidad de precios. Parece un modelo desprovisto de lógica sistémica.

5. *La ocasión y la justificación de la reforma constitucional*

La justificación estuvo fundada tanto en la oportunidad de la consolidación fiscal y el equilibrio financiero como en la necesidad de dar eficacia a un objetivo de la política económica europea. Mas la ocasión española fue muy coyuntural, pues estuvo en intentar tranquilizar —con prisas— a los mercados de deuda pública y a los inversores, para facilitar la compra de la misma y la llegada de ayudas a cargo del BCE. No es evidente que la confianza se haya conseguido todavía pero al menos la situación no ha empeorado. Pero es cierto que la modificación no parece tener un sentido meramente coyuntural sino estructural o constitucional. Con la creación del Sistema Europeo de Bancos Centrales, los Estados miembros integrados en la unión monetaria ya no tienen asegurada la financiación de sus déficits por sus propios bancos ni la renovación de la deuda pública que no amorticen ni tampoco tienen el poder de disponer de su moneda para devaluarla sino que deben buscar la confianza de acreedores privados, otorgándoles garantías.⁶⁸ Esta comprensión de la situación financiera, una cierta privatización de la deuda, es imprescindible para entender la consa-

de las instituciones de la Unión en la política macroeconómica tanto como que el rechazo del federalismo en muchos Estados europeos ha provocado una mayor centralización y menosprecio de su soberanía financiera. Toda una ironía.

⁶⁸ Así lo expresa con acierto García Andrade, Jorge, *op. cit.*, epígrafe “Razones para la reforma...”, p. 34.

gración constitucional del freno al endeudamiento y del ulterior desarrollo legal.⁶⁹

6. *Un debate hurtado: ¿es materia con rango constitucional o legal?*

No hemos debatido en España este importante extremo que dista de ser formal. No ha habido un momento constituyente sino una acusada precipitación de nuestros líderes quienes no concedieron importancia a los procedimientos constitucionales, pese a que son esenciales para satisfacer el principio democrático y asegurarse de la legitimidad y el acierto en las decisiones. No se trata de meras formas o trámites engorrosos —según parece creerse— sino cautelas de procedimiento: un error de neófitos en la democracia constitucional. En la reforma constitucional polaca, por ejemplo, se discutió mucho si el límite al endeudamiento debía ser una materia constitucional, y si era oportuno formalizar los topes, aduciendo incluso problemas técnicos de cómputo, razones por las cuales su solución se reenvió a la ley. También en Alemania fue conflictivo el rango constitucional por considerar alguno que se trataba de una materia técnica y prolija, impropia de una norma de ese rango; pero la experiencia derivada de la ineficacia del indeterminado límite constitucional anterior fue decisiva en favor de la constitucionalización.⁷⁰ Nosotros, por el contrario, hemos aprobado la reforma constitucional más importante en tres décadas sin apenas debatirla. Por eso no es extraño que sean varios los defectos en la reforma y en la Ley Orgánica de desarrollo que —como veremos— denotan mala técnica e improvisación: dos caras de la misma moneda. Quién huye de la lógica del derecho constitucional luego no puede obtener sus bien acreditados beneficios.

7. *¿Incorporamos una regla neutra?*

¿Estamos cercenando la posibilidad de alternativas en la dirección de la política económica?⁷¹ ¿Es la estabilidad presupuestaria una ideología

⁶⁹ No obstante como reconoce el propio Joseph Stiglitz (*El precio de la desigualdad*, *cit.*, p. 280) el verdadero test de calidad de la deuda es la prima de riesgo que exigen los inversores.

⁷⁰ Véase María Cordero, Eva, *op. cit.*, p. 315.

⁷¹ Así, entre otros, Martínez Lago, Miguel Ángel, “Crisis fiscal y reforma de la Constitución”, *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 24, 2011, p.

liberal que dificulta las políticas socialdemócratas?⁷² ¿Hemos consagrado una política económica liberal en la Constitución? ¿Hemos enterrado definitivamente a Keynes en provecho de Hayeck o de Buchanan, esto es, ha habido un cambio de paradigma? O, por el contrario, se trata de una regla neutra que admite diversas direcciones políticas. Buchanan afirma en sus estudios sobre las bases constitucionales de la teoría económica (*public choice theory*) que las decisiones económicas deben tomarse en el contexto de las limitaciones constitucionales que entraña la *Balance Budget Amentment*: “Es necesario constreñir la proclividad de los gobiernos a gastar sin gravar en impuestos y su corolario que es la financiación intergeneracional de la deuda pública”.⁷³

En el mismo sentido y con claridad de ideas Villalta⁷⁴ sostiene que el equilibrio presupuestario es una regla neutra, dentro de la cual cabe perfectamente un Estado social, respetando el marco estructural que implica la sostenibilidad del gasto.⁷⁵ Menciona en apoyo de su posición el ejemplo de Suecia, un Estado de bienestar muy consolidado que goza

18, afirma que la reforma inclina la Constitución hacia un espectro político, propio de la ortodoxia liberal. Una conclusión que es —a mi juicio— cierta respecto de los orígenes de la idea, pero que podría estar extendiéndose transversalmente a otras ideologías con distintos entendimientos. Al tiempo el autor recuerda con ironía que la Constitución no tiene virtudes de vacuna frente a la crisis o el déficit (p. 21), a mi parecer, sí podría ser una profilaxis, si se consolida la voluntad política de no endeudarse en exceso.

⁷² Es sugerente Christian Joerges, “Qué tiene de social-demócrata la Constitución económica Europea”, *cit.*, quien recuerda el debate en Alemania tras la caída del muro de Berlín sobre qué es y qué queda de la izquierda —*What is Left?*— y se interroga sobre si puede el modelo europeo de Estado de bienestar sobrevivir a la globalización —a esas comunidades políticas desreguladas que son los mercados—, y si sobrevive aún la idea de Constitución económica, subrayando las afinidades entre el proyecto de integración europea y la extensión al resto de Europa de los argumentos del “ordo-liberalismo” de la escuela de Friburgo, preguntándose qué ha sido de la economía social de mercado.

⁷³ Villalta, Gonzalo, *op. cit.*

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ En el mismo sentido, Garcés, Mario, “En torno al concepto de estabilidad presupuestaria...”, *cit.*, pp. 19 y ss., quien cree que han cambiado los patrones tradicionales del comportamiento político entre el pensamiento de izquierdas y el pensamiento económico liberal y existen puentes de entendimiento sobre el postulado de la estabilidad presupuestaria: no puede abominarse del déficit y a la vez defender cada partida de gasto que nos afecta o abominar de los mayores impuestos; pero tampoco desecharse la creación de autoridades independientes de supervisión técnica del proceso presupuestario.

de un superávit presupuestario⁷⁶ —y significativamente decidió no incorporarse al euro—. La regla entraña únicamente un método: ajustar las prestaciones sociales, con austeridad y una mejor organización de los servicios en su gestión e inspección, a las cuantías de las que se disponga básicamente mediante ingresos fiscales. Existe un Consejo de Políticas Presupuestarias que hace evaluaciones de las políticas presupuestarias y eleva un informe anual al gobierno que es asimismo expuesto ante la Comisión de Finanzas del Parlamento.⁷⁷

La tesis me parece bastante sólida, un Estado no puede endeudarse de forma permanente y desproporcionada, no puede ser un sistema estructural de financiación, y ahora se advierte con mayor claridad. Tal recurso financiero debe de ser coyuntural, en momentos bajos del ciclo económico y además poseer serios límites. ¿Quién va a pagar en la próxima década todos esos préstamos que hemos suscrito alrededor de un 5% de intereses? El gobierno prevé que se cierre 2012 con una deuda que es ya superior al 85.3% del PIB y es aún mayor en otros Estados europeos.

La doctrina alemana, donde igualmente se proclama un Estado social y fue el referente principal de la reforma española, ha trasladado a este escenario presupuestario la idea de la *sostenibilidad* elaborada en materia de medio ambiente. De forma semejante se argumentó en la correspondiente comisión constitucional por el partido liberal que propuso en Polonia la reforma en 1996, invocando la responsabilidad ante las generaciones futuras para crear una guillotina de gastos.

No obstante, este juicio de valor favorable a la existencia del principio no permite dar respuesta a otros interrogantes no menos importantes. ¿Cuál es el lapso de tiempo con el que debieron hacerse los ajustes necesarios para pasar de uno a otro sistema? Quizás una planificación racional ya no era posible por no haber actuado a tiempo y los drásticos recortes, a veces desproporcionados, respondan a nuestra vieja naturaleza bárbara e ibera que creíamos superada desde la transición. España es un país acostumbrado desde hace varias legislaturas a un grave vicio: la incapacidad de generar consensos parlamentarios que permitan realizar constantes reformas con permanente voluntad regeneracionista. Tene-

⁷⁶ Véase también Fernández-Wulf, Paula, “Límites constitucionales al gasto público...”, *cit.*, pp. 5-8, informa de que existe un techo de gasto desde 1997, que se actualiza según el comportamiento multianual, e incluye una reserva para contingencias, y se introdujo como meta un objetivo de superávit del 1% del PIB, y un control *ex ante* de los presupuestos de los gobiernos locales.

⁷⁷ *Idem.*

mos una Constitución bloqueada y un Estado irreformable desde hace demasiado tiempo.

8. *Su compatibilidad con el Estado social y el Estado autonómico*

Habrá que hacer un esfuerzo para compaginar el bienintencionado mandato de la norma constitucional de apertura (artículo 1.1 CE), promover y mantener un *Estado social*, con el principio de estabilidad presupuestaria que establece ahora el artículo 135 CE.⁷⁸ Nos harán falta unos servicios públicos y unos derechos sociales y principios rectores mucho más económicos: los derechos sociales no tiene por qué ser baratos pero deberán ser austeros. Ese es el reto. Pero a corto plazo corremos el riesgo de degradar los servicios publicados desarrollados por el Estado durante décadas hasta hacerlos irreconocibles.⁷⁹ Una forma radical, y por ello bárbara o incivilizada, de realizar las reformas tras no actuar, haciendo ajustes, durante décadas.

En mi trabajo sobre el derecho a la seguridad social⁸⁰ —salud, seguridad social y educación son el núcleo de un Estado social—, redactado en un contexto de derecho comparado, razonaba que a mi entender los ciudadanos tenemos un derecho al mantenimiento de este sistema de previsión según la Constitución y varios tratados internacionales. Pero es un derecho a que la ley conceda y cuantifique unas prestaciones que está sometido al límite derivado de lo presupuestariamente posible; por eso muchos autores europeos —alemanes especialmente— niegan que quepa un derecho fundamental cuyos contenidos estén tan en las manos de

⁷⁸ La exposición de motivos de la proposición de reforma constitucional del artículo 135 CE reconocía que la estabilidad presupuestaria “adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado y de mantenimiento y desarrollo del Estado social”.

⁷⁹ “Austeridad y gobierno pequeño” es una mala combinación según Joseph Stiglitz, *El precio de la desigualdad*, cit., pp. 283 y ss. Los programas de reducción del déficit pueden ampliar las desigualdades. Es un mito que la austeridad traiga consigo la recuperación y que políticas alternativas de impuestos o unas mayores inversiones públicas no sean eficaces (p. 293), especialmente si se destinan a inversiones de alta productividad como las que facilitan la reestructuración de la economía (p. 298).

⁸⁰ García Roca, Javier, “Constitutional principles concerning Social Security system in Spain: a citizens’s right”, en Jihong, Mo (ed.), *Study on the Worldwide Constitutional Law for the Beijing and Xi’an Meetings of International Association of Constitutional Law*, China, 2011, pp. 321-349, y en *Estudios de Homenagem a Prof. Jorge Miranda*, Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, Coimbra Editora, 2012, vol. II, pp. 59-79.

la ley y su objeto sea tan impreciso. Nadie puede pagar lo que no tiene. Deberemos ajustar mucho en el futuro la “necesidad” que justifique los beneficios sociales y la existencia y cuantía de las prestaciones tanto como la proporcionalidad de las medidas legales que supongan interferencias y graves restricciones en este derecho. Veremos si puede hacerse...

Me parece muy interesante el ejemplo de Suecia (artículo 8o. del Instrumento de Gobierno, norma con rango constitucional)⁸¹ que obliga a que el Parlamento autorice la suscripción de créditos y obligaciones financieras. Esta ley del Parlamento, una suerte de ley constitucional (artículo 12), establece un límite de gasto de acuerdo con los ingresos. Existen diferentes límites por áreas estableciéndose prioridades políticas: justicia, salud, servicios sociales, ayudas a los estudiantes, educación, investigación. Tal adecuación de los límites presupuestarios a la prioridad de ciertos servicios públicos debería estudiarse con más calma entre nosotros. Villalta se muestra favorable al establecimiento de estos sublímites por creer que resultan mucho más ciertos en su aplicación.⁸²

Respecto de la compatibilidad con el *Estado Autónimo* (artículos 2o. y 137 CE), nuestro Estado de tres términos está muy consolidado por más que necesite de serias modificaciones.⁸³ La crisis económica no debería aprovecharse para cambiar bruscamente el sentido de la marcha —de nuevo el secular centralismo español que parecía extinto y solo estaba dormido y ha sido espoleado por el no menos exagerado independentismo— en treinta años con medidas como puede ser devolver las competencias al Estado, pero puede obligar a realizar reordenaciones basadas en políticas de suficiencia financiera y estabilidad;⁸⁴ no obstante, no debería operar como una patente corso que legitime cualesquiera modificaciones. Ahora bien, hay que hacer urgentes reformas, clarificar las competencias, y subir a la Constitución las experiencias en conflictos

⁸¹ Sigo a Villalta, Gonzalo, *op. cit.*, p. 5.

⁸² *Idem.*

⁸³ Cfr. García Roca, Javier, “¿Una reforma de la Constitución territorial en sentido federal?”, Tudela, José (coord.), *Debates sobre el Estado autonómico. Desafíos actuales y futuros*, Fundaciones Konrad Adenauer y Giménez Abad, edición electrónica en www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2012/20120920.

⁸⁴ El polémico anteproyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local invoca en su exposición de motivos la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera que —se dice— exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para una adecuada aplicación de los principios de sostenibilidad financiera, eficiencia y equilibrio presupuestario.

competenciales y finanzas de todos estos años. La crisis económica no podrá afrontarse bien con los actuales instrumentos constitucionales sin modificar algunos títulos competenciales —obsoletos o transformados en su exégesis por la jurisprudencia—, y alcanzar un mínimo acuerdo en la financiación autonómica. La Constitución ni siquiera habla del comercio interior o de la unidad del mercado como quizá sorprenda —con razón— a quien no se encuentre avezado en estas materias. Sin embargo, algunos de nuestros partidos se obstinan en huir del derecho constitucional y pretender no modificar jamás la Constitución territorial mediante reformas parciales, algo de lo que no hay precedentes en el buen constitucionalismo.

En suma, habrá que creer —y afrontarlo como reto e hipótesis de partida— que la estabilidad presupuestaria es una regla neutra frente al Estado social y al Estado autonómico, pero va a ser difícil —casi imposible— mantener el habitual principio de la interpretación sistemática en relación con otros preceptos constitucionales, porque su lógica es la de una norma de aplicación preferente.

9. *La peligrosa infravaloración del procedimiento constitucional*

De estas cuestiones procedimentales ya se han ocupado varios autores, lo que me permitirá ser sucinto y limitarme a subrayar algunos rasgos de los que se extrae una conclusión relevante: hemos seguido un procedimiento inadecuado para una reforma constitucional.⁸⁵ La reforma fue fruto de una iniciativa conjunta de los grupos parlamentarios del PSOE y PP, anunciada previamente a su propio grupo por el presidente Zapatero de forma imprevista en el Congreso de los Diputados y presentada nada menos que a finales de agosto. No hubo una comisión de informe ni estudios previos o trabajos preparatorios. Tampoco se requirió el informe del Consejo de Estado al que paradójicamente se le quiso dar tanta importancia por el mismo gobierno del presidente Zapatero en la VIII Legislatura,

⁸⁵ Cfr. García Escudero, Piedad, “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 CE (especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional), *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 165-198, para quien la descripción detallada del procedimiento dista de ser ejemplarizante; también Ripollés, Rosa, “Procedimiento parlamentario de la reforma constitucional de 2011”, en Álvarez Conde, Enrique y Souto, Clara (dirs.), *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, cit., pp. 227-248, y Cano, Juan, *op. cit.*, epígrafe “los aspectos procedimentales”.

otorgándole labores de informe de una tentativa de reforma constitucional más amplia; sorprendentemente, ahora en la IX Legislatura no se le concedieron esas facultades que poco antes se habían estimado necesarias. Una actitud que me parece contradictoria.

La reforma se aprobó sin apenas debate parlamentario —en solo 2 horas y 40 minutos— y siguiendo una tramitación a caballo de dos procedimientos especiales: lectura única y por el procedimiento de urgencia, es decir, a la carrera. Y, si bien es verdad que el Reglamento del Congreso de los Diputados no regula expresamente el procedimiento de reforma del artículo 167 CE, más allá de la exigencia de la iniciativa de dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los diputados y el voto favorable de tres quintos de los miembros (artículo 146), la tramitación elegida no tiene sentido alguno desde la lógica del parlamentarismo dada la entidad de una reforma constitucional.⁸⁶ Toda la tramitación en el Senado duró cinco días.

De hecho, hubo una enmienda a la totalidad con texto alternativo de ERC e IU en la que se impugnaba el procedimiento parlamentario y se pedía seguir el procedimiento de reforma del artículo 168 CE, con referéndum y doble votación de las Cámaras, por considerar afectados derechos fundamentales y contenidos del Título Preliminar de la Constitución. Una enmienda que fue inadmitida y también el posterior recurso de amparo por el ATC 9/2012, del 13 de enero.⁸⁷ Sin embargo, una sentencia que hubiera desestimado con razones el fondo del asunto no hubiera sido ociosa en un tema de tanta envergadura —así lo señala también un voto particular— dada la escasísima doctrina del Tribunal sobre el control de constitucionalidad de la reforma, cuestión clásica y de innegable trascendencia constitucional, situación que justifica y obliga a la admisión por mandato legal.

Quizá no fuera inconstitucional la opción por ese doble procedimiento especial según sostuvo el intérprete supremo, pero fue muy inadecuada a la naturaleza de un debate constituyente y a la interferencia en los derechos políticos afectados. De hecho, la decisión mayoritaria del Tribunal Constitucional fue discutida en votos particulares. Es harto difícil argumentar que tamaña urgencia en la tramitación de la reforma existiera.

⁸⁶ Muy crítico es también Jimena, Luis, “La reforma del artículo 135 de la Carta Magna española...”, *cit.*, 2012.

⁸⁷ Puede verse Villaverde, Ignacio, “El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. ¿Un oxímoron constitucional? Comentario al ATC 9/2012 sobre la reforma del art. 135 CE”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 483-498.

No obstante, las razones de la enmienda a la totalidad me parecen igualmente forzadas, no creo que el referéndum fuera constitucionalmente obligado, ya que no nos movíamos en la esfera de los contenidos reservados al procedimiento de reforma agravado como acertadamente reconoció el ATC 9/2012. Pero es no menos inadmisibles la discusión de toda una reforma constitucional mediante los procedimientos de urgencia y lectura única. Fue una decisión poco respetuosa con el Parlamento, las minorías parlamentarias y la opinión pública. Me parece importante la conclusión, porque esta tramitación no debería tomarse en el futuro como un precedente sino como una mala práctica.

Todo ello produce la impresión de un impulso gubernamental precipitado e improvisado⁸⁸ ante el afán de calmar a los mercados. No había necesidad alguna de no apurar los plazos europeos, por el contrario, hubiera sido lógico tomarse unos meses en la tramitación a la búsqueda de un amplio consenso y mayores seguridades. En Alemania se hizo después de dos años de discusión.⁸⁹ La estabilidad constitucional no puede depender de la coyuntura financiera. Sobre todo, no puede avalarse el peligroso precedente que entraña la minusvaloración del procedimiento constitucional. Improvisación y reforma constitucional son términos antitéticos. Toda dinámica constitucional reclama estabilidad, una amplia base de decisión y la mayor certeza posible.

Se ha discutido también la falta de consenso con las pequeñas minorías parlamentarias, aduciendo que con ello se rompió el inicial consenso constitucional de finales de los años setenta. Sin embargo, tampoco hubo un consenso absoluto en la aprobación de la Constitución, y no es lo mismo erigir una nueva situación política democrática que efectuar reformas constitucionales parciales. Por lo demás, hace varias legislaturas que la voluntad de consenso ha desaparecido de entre nosotros. Veo inevitables en el futuro reformas constitucionales pactadas por los dos grandes partidos y ojalá con la tercera o cuarta minoría de ámbito estatal

⁸⁸ Javier García Fernández insiste en ese rasgo, la improvisación, y se hace eco del extendido rumor (p. 311) del envío al Presidente de una carta del Gobernador por los Gobernadores del Banco Central Europeo y del Banco de España con esta exigencia de reforma constitucional para comprar deuda pública y frenar el riesgo de la intervención ("Reformas constitucionales posibles y reformas constitucionales imposibles. Notas previas a la reforma de la Constitución", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 301-314).

⁸⁹ Insiste igualmente en este contraste con el proceso de reforma alemán Enoch Albertí, "La reforma del artículo 135 CE. Encuesta sobre la Reforma constitucional", *cit.*, p. 165.

(UPyD o IU), pero a las que podría ser difícil que se sumaran las fuerzas nacionalistas si se trata de reformas territoriales.⁹⁰ El compromiso o el consenso no pueden entenderse como la necesidad de la identidad sino como un procedimiento que conceda una oportunidad a la publicidad, discusión, participación e integración de todas las minorías. Que solo se excluya quien no esté dispuesto a transigir y renunciar, una lógica sanción a su propia intransigencia e intolerancia.

10. *Un conjunto de nuevas reglas y principios constitucionales*

Nuestra reforma no me parece un mal equilibrio entre certeza y disciplina presupuestaria y flexibilidad constitucionales, tampoco a otros autores extranjeros —con el distanciamiento que en ellos se supone—;⁹¹ salvo en lo más importante y que debió resolverse en la propia Constitución: los controles sobre las Comunidades Autónomas en casos de incumplimiento. Este segundo juicio desvirtúa en buena medida —casi en su totalidad— la validez del primero. Mas conviene profundizar en la estructura normativa del precepto, porque toda buena interpretación constitucional depende de una adecuada comprensión que reclama al intérprete ubicarse correctamente ante cada tipo de norma.

⁹⁰ Juan Fernando López Aguilar, *op. cit.*, pp. 210 y 211, razona sobre la actitud de las minorías nacionalistas en la reforma del artículo 135 CE quienes —subraya— intentaron “abrir el melón” a otras reformas constitucionales con una voluntad de defensa de los llamados hechos diferenciales. La Mesa del Congreso rechazó tramitar siete de las 24 enmiendas presentadas (García Escudero, Piedad, *op. cit.*, pp. 168, 180 y ss., y Rosa Ripollés, *op. cit.*, pp. 239 y ss., las enumeran y describen con precisión), por la falta de homogeneidad y congruencia de sus contenidos con la propuesta o afectar al Título Preliminar de la Constitución, entre ellas las de PNV y ERC para reconocer el derecho de autodeterminación, pero también el texto alternativo de IU que incluía una mención a la República, y la propuesta de UPyD de abordar una reforma constitucional a fondo que afectara al sistema electoral y el reparto de competencias.

⁹¹ Villalta, Gonzalo, “La constitucionalización...”, *cit.*, español pero afincado en Hong Kong; Fabrini, Federico, “Il pareggio di bilancio nelle Costituzione degli Stati membri dell’ UE”, *Quaderni Costituzionale*, núm. 4, 2011, pp. 933-935; también “The Fiscal Compact, the golden rule and the paradox of european federalism”, *cit.* Agradezco a ambos autores el previo acceso a ambos manuscritos por cuyas páginas cito en estas notas.

El nuevo artículo 135 CE⁹² es una disposición constitucional de estructura compleja e integrada por varios tipos de normas:

- La vinculación a un *principio constitucional*, la estabilidad presupuestaria.
- *Dos prohibiciones y límites de déficit y deuda*: son dos caras de la misma moneda, estando el primero al servicio del segundo.
- Y un *doble reenvío* para su fijación a la Unión Europea y a la Ley Orgánica.
- La *autorización por ley* para emitir deuda pública y para contraer crédito.
- La *prioridad del pago* de la deuda pública.
- Unas *excepciones* a la regla en varias situaciones.
- Una *reserva constitucional y habilitación* a la ley orgánica.
- Un *mandato a las Comunidades Autónomas* de adoptar disposiciones para hacer efectivo el principio.

La baldía Disposición Adicional Única. La reforma contempla junto al artículo 135 CE una disposición adicional única en la que se fijaba (apartado 1o.) un plazo hasta el 30 de junio de 2012 para aprobar la Ley Orgánica de desarrollo. Un término que no se agotó. Con mayor relevancia, el apartado 3 difería la entrada en vigor del límite de “déficit estructural” a partir de 2020⁹³ (no se alude expresamente a la deuda pero, como ha señalado el Consejo de Estado, parece lógico que tenga el mismo horizonte temporal). Este razonable periodo de reajuste no se ha cumplido por los exigentes

⁹² Fernando de la Hucha cree que la reforma debería haber afectado al artículo 134, sobre los Presupuestos Generales del Estado, y no al artículo 135 CE, referido a la deuda pública, pero no lo argumenta (“La reforma constitucional...”, *cit.*, p. 17), y en otro de sus trabajos razona que estamos ante un principio presupuestario distinto al de equilibrio (“La reforma del artículo 135...”, *cit.*, p. 29). Sin embargo, a mi entender, el contenido del segundo precepto parece más específico y su objeto más adecuado para un freno constitucional al endeudamiento. Pero es verdad que también puede haber pesado en la —acertada— opción del poder de reforma que el Tribunal Constitucional había sostenido que las prescripciones del artículo 134 CE sobre los Presupuestos General del Estado no se aplican directamente a las Comunidades Autónomas.

⁹³ Igualmente, en Alemania, una serie de disposiciones transitorias diferían la aplicación de los nuevos límites a los Länder hasta el 31 de diciembre de 2019, y para la Federación hasta el 1 de enero de 2016. Los Länder con mayores problemas financieros recibirán ayudas de consolidación hasta 2019. Sigo a Eva María Cordeiro, *op. cit.*, p. 311.

imperativos europeos ante los acuciantes tiempos de la crisis financiera que han impuesto una transición acelerada. Se ha revelado como una disposición inútil.

El principio de estabilidad presupuestaria. Es una garantía a la que deben adecuarse todas las administraciones públicas: una perspectiva que deben tener en cuenta para que oriente e inspire la conformación de sus actuaciones. Las demás normas están al servicio de este principio. La exposición de motivos de la reforma (párrafo 2) recuerda que es un instrumento de la Unión Económica y Monetaria y que ya fue recogido en normas internas de rango legislativo. En efecto, a causa del derecho comunitario, estaba ya en el Real Decreto Legislativo 2/2007 del 28 de diciembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.

La Ley Orgánica va a entender la estabilidad como *sostenibilidad financiera* según su exposición de motivos (párrafo 9). Una expresión que manejan los especialistas y con la que se pretende reforzar la estabilidad, al comprenderla no solo como un principio coyuntural sino como una “conducta financiera permanente”. Quiere significarse una situación de equilibrio o de superávit estructural (artículo 3.2 Ley) y debe entenderse como la capacidad de financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda (artículo 4.2). Así por ejemplo, manejando esta lógica, Hong Kong tiene un superávit que le permitiría cubrir los gastos de dos anualidades, y esta previsión se comprende allí como parte de la tradición anglosajona ligada a una cultura de buena administración.

Prohibición de déficit estructural, tope máximo y doble reenvío. El tope constitucional descansa en puntos de referencia europeos: ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden superar los márgenes establecidos por la Unión. El reenvío constitucional a las normas de la Unión es acertado, porque es un objetivo económico impuesto por la integración europea, fue la razón de la reforma y es el lugar donde pueden producirse modificaciones sobrevenidas.⁹⁴ La Constitución establece que una Ley Orgánica fijará el déficit estructural permitido a ambos entes territoriales en relación con el PIB; mientras a los entes locales, en cambio, se les impone la estabilidad y no se les permite el déficit, porque su financiación está en manos de los otros dos entes territoriales y no tienen apenas mecanismos

⁹⁴ En sentido contrario Fernando de la Hucha (“La reforma del artículo 135...”, *cit.*, p. 38) quien cree que la Constitución española, como la alemana, debió fijar directamente estos topes.

autónomos para financiarse y alcanzar la suficiencia financiera. Es bueno que no se mencionen cifras o porcentajes límites en la Constitución, con cierta flexibilidad, para facilitar modificaciones posteriores, dada la rigidez de las normas constitucionales.⁹⁵

Prohibición de que el volumen de deuda pública supere un tope máximo. Asimismo se prohíbe que el volumen de deuda del conjunto de las administraciones públicas en relación con el PIB supere el valor de referencia establecido en el TFUE.

Excepciones a los límites y desviaciones presupuestarias. Solo pueden superarse ambos límites en tres situaciones excepcionales: catástrofes naturales, recesión económica, o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado (apartado 4 del artículo 135). Unas situaciones todas ellas que deben ser apreciadas por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. La técnica está inspirada en los artículos 109 y 115.2 de la Ley Fundamental de Bonn.

Esta adecuada flexibilidad de las normas constitucionales destensa la rigidez derivada de la estricta prohibición constitucional.⁹⁶ Si bien la excepción sobre situaciones de recesión económica no se está cumpliendo actualmente por la rigidez de los objetivos de la política europea, pero debería permitir en el futuro una política económica anticíclica y ahorrar en fases de expansión económica y endeudarse en las de menor crecimiento, alcanzando un presupuesto equilibrado a largo plazo.⁹⁷

La autorización por ley para emitir deuda pública. Se demanda tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, pero en su versión previa se ceñía al gobierno.⁹⁸ Villalta sostiene que esta cláusula es menos frecuente en derecho constitucional comparado, pero que merece un parecer positivo desde la perspectiva de un procedimiento con una adecuada *accountability* —transparencia y rendición de cuentas—, y resalta que está también previsto en el artículo 8o. del Capítulo VIII del Instrumento de Gobierno de la Constitución de Suecia de 1974.⁹⁹ No obstante, ya hemos

⁹⁵ Véase Fabrini, Federico, “Il pareggio...”, *cit.*, p. 3.

⁹⁶ Con detalle, García-Andrade, Jorge, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

⁹⁷ En este sentido y sobre el análogo precepto en Alemania, Cordero, Eva, *op. cit.*, p. 309, y Köllig, Mario, *op. cit.*, p. 89.

⁹⁸ Ridaura, Ma. Josefa, *op. cit.*, p. 286.

⁹⁹ La Constitución de Suecia se compone de cuatro leyes fundamentales. El Instrumento de Gobierno (1974), la Ley de Sucesión (1810), la Ley de Libertad de prensa (1949), la Ley de libertad de expresión (1991). Hay también una ley sobre el Parlamento con un estatuto especial, pero que no se califica como una “ley funda-

visto que estaba asimismo en el artículo 87 de la Constitución de Weimar y, al nivel legal, la LOFCA ya exigía la autorización estatal para contraer ciertas operaciones de crédito.

Preferencia en el pago de la deuda pública. Deber de previsión de créditos. Exclusión del derecho de enmienda. Se determina una importante preferencia en el pago de los intereses y capital de la deuda. Una cuestión que concreta la Ley Orgánica de Estabilidad (artículo 14) diciendo que es una prioridad absoluta, es decir, frente a cualquier otro gasto, y que los créditos presupuestarios para satisfacer esa deuda —intereses y capital— se entenderán siempre incluidos en el estado de gasto de los presupuestos, añadiendo que “no podrán ser objeto de enmienda”. Estamos pues ante un compromiso de pago con el más alto grado de persuasión posible para los inversores: se busca un estatuto constitucional que inspire confianza.¹⁰⁰ Este deber de prever créditos presupuestarios a tal fin, reforzado por la exclusión del derecho de enmienda, se considera una garantía para los acreedores del Estado del más alto rango normativo. Mas no falta quien considera que puede verse como una discriminación subjetiva entre los acreedores de las administraciones públicas.¹⁰¹ No es fácil compartir este juicio porque una norma de rango fundamental puede establecer criterios de prelación en el pago fundados en razones objetivas como son las necesidades públicas de financiación. Por otro lado, se produce una limitación más al debate parlamentario en materia presupuestaria, restringiéndose el derecho de enmienda, que es un derecho fundamental de las minorías ex artículo 23.2 CE, pero de configuración legal según la jurisprudencia constitucional.¹⁰² A esta nueva restricción pueden trasladarse los reparos surgidos en el debate que ya hemos sostenido sobre las limitaciones de las Cámaras al derecho de enmienda de los Presupuestos.¹⁰³

mental”, aunque ciertas partes del mismo son más difíciles de cambiar que las leyes ordinarias, a Ley del *Riksdag* (1974)

¹⁰⁰ Villalta, Gonzalo, *op. cit.*

¹⁰¹ Fernando de la Hucha sostiene (p. 26) que se introduce un nuevo principio presupuestario de prelación en el pago (“La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública”, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 153, pp. 21-48).

¹⁰² Véase García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 CE*, Pamplona, Aranzadi, 1999, epígrafe “El derecho de enmienda”, pp. 314 y ss.; Redondo, Ana, *El derecho de enmienda en los procedimientos legislativos de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001.

¹⁰³ Véase, entre otros, Martínez Lago, Miguel Ángel, *Ley de Presupuestos y Constitución*, Madrid, Trota, 1998, epígrafe “El derecho de enmienda de los Presupuestos presentados por el Gobierno”, pp. 176 y ss.

Reserva constitucional de ley orgánica. El apartado 5o. del artículo 135 CE erige una reserva constitucional en favor de una específica Ley Orgánica, con un alcance positivo y negativo, sus contenidos son los siguientes:

- Desarrollar los *principios* a que se refiere este artículo (la afirmación no es precisa, porque no son todos ellos “principios” sino que ya hemos visto que existen varios tipos de “normas”, como prohibiciones y reenvíos, que distan de ser principios por su elevada concreción).
- Así como la participación en los *procedimientos de los órganos de coordinación institucional* entre administraciones públicas en materia de política fiscal y financiera.
- La *distribución de los límites de déficit y deuda* entre las administraciones públicas.
- La definición de los *supuestos excepcionales* de superación de los mismos y la forma y plazos de corrección de las desviaciones que pudieran producirse.
- Los instrumentos para hacer efectiva la *responsabilidad* de cada administración por *incumplimiento* (una forma políticamente correcta de hablar de controles y sanciones); la disposición adicional única de la reforma se refiere a la misma cuestión (de forma redundante) demandando que se contemplen los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda.
- La *metodología del cálculo*.

Un mandato a las Comunidades Autónomas de adoptar disposiciones para hacer efectivo el principio. Puede leerse principalmente como un mandato a las Asambleas territoriales de legislar y adoptar las disposiciones que procedan, de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía y dentro de estos límites constitucionales. Se han dictado ya varias leyes autonómicas cumpliendo este mandato, pero sus contenidos no parecen ser muy innovadores, quizá porque la concreción de la ley estatal deja poco espacio para regulaciones autonómicas.¹⁰⁴ No obstante, el mandato constitucional se refiere a todos

¹⁰⁴ Entre estas leyes autonómicas magras en contenidos: la Ley 6/2012, de 17 de mayo de estabilidad presupuestaria de Cataluña, que no menciona una sola vez la Constitución y parece querer engarzar directamente con el Tratado de Funcionamiento y otras normas de la Unión (artículo 1o.); la Ley 5/2012, de estabilidad presupuestaria de Aragón; y la Ley 2/2011, de 16 de junio, de disciplina presupuestaria y sostenibilidad financiera de Galicia. Curiosamente, la muy escueta Ley Foral 27/2012, del 28 de diciembre, por la que se adoptan en la Comunidad Foral de Navarra medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la

los poderes públicos de las Comunidades Autónomas sin distinción y no necesariamente se agota en disposiciones legislativas o reglamentarias sino que la obligación puede cumplirse mediante una pléyade de actos con muy diversas formas que se inspiren en este principio de dirección política.

11. *La naturaleza de la Ley Orgánica de desarrollo y su función constitucional*

Me parece que la Ley Orgánica que nos ocupa cumple una “función constitucional”, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en situaciones semejantes para la LOFGA o la Ley de Presupuestos y los profesores hemos debatido respecto de la Ley de Bases de Régimen Local.¹⁰⁵ Precisamente en virtud de la técnica de la reserva constitucional y habilitación expresa a una ley específica que acabamos de describir. En efecto, la Ley Orgánica de Estabilidad concretiza la Constitución mediante un desarrollo legal que prolonga las funciones que cumplen las normas constitucionales y sin el cual la ley fundamental no podría aplicarse. Si resultara cierto el manejo de este criterio de ordenación de las fuentes, sus mandatos podrían desplazar a cualesquiera normas de los Estatutos de Autonomía y de las leyes estatales o autonómicas. Solo este puede ser el sentido del mandato constitucional que atribuye determinadas funciones a una Ley Orgánica en prolongación de las funciones constitucionales. No creo que se trate simplemente —como se ha sostenido—¹⁰⁶ de una elevación de rango de la disposición reguladora, porque se trata de una cuestión de función y competencia desde la óptica de los criterios que ordenan las fuentes del derecho, con la finalidad de concluir en desarrollos normativos la labor del poder de reforma constitucional. Es pues necesario dar a la Ley Orgánica de Estabilidad la virtualidad de desplazar a las normas autonómicas y a las

competitividad, curiosamente parece pensada para abonar una paga extraordinaria a los funcionarios autonómicos, en un rodeo a la dirección política del Gobierno para rebajar el déficit.

¹⁰⁵ Es clásico Rafael Gómez Ferrer, “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 113, 1987, p. 7 y ss. Pueden verse, entre otros, sobre la idea de función constitucional: Esteve, José, “Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991, p. 127; García Roca, Javier, “El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad”, *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. 282, 2000, pp. 23-70, y Miguel Ángel Martínez Lago, *op. cit.*, capítulo “Función y contenidos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

¹⁰⁶ Como dice Ridaura, Ma. Josefa, *op. cit.*, p. 286.

propias previsiones estatutarias para que la Constitución se cumpla, desde esta perspectiva, se trata de una condición de aplicabilidad o de eficacia a la par de un desarrollo constitucional que se integra en el bloque de la constitucionalidad. Por el contrario, si no se la diera esa virtualidad, la eficacia de la Ley Orgánica y, lo que es más grave, de los propios mandatos constitucionales sería ínfima, y es un resultado inadmisibles que las normas constitucionales se conviertan en ejercicios retóricos. Conviene que el intérprete extraiga todo el sentido hermenéutico de la habilitación constitucional a las Cortes Generales.

El Tribunal Constitucional debería aclarar este extremo en la primera ocasión posible e incorporar este estándar para poder ser empleado en la exégesis de esta fuente en casos de colisiones normativas.

12. *El principal defecto de la reforma*

Mientras reenviar a la ley los procedimientos de coordinación o el cómputo de la deuda pública parece correcto, persiguiendo una adecuada flexibilidad, la responsabilidad por incumplimiento y las sanciones creo que es una materia constitucional de la que debió ocuparse la reforma. Entre otras razones, por un justo paralelismo con las disposiciones constitucionales de los artículos 153 y 155 CE en materia de controles y por respeto al autogobierno y autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas. Este es un procedimiento constitucional que debió preverse expresamente en el artículo 135 CE, así como establecer concordancias en alguno de esos dos artículos. El debate es pues si los controles estatales en caso de incumplimiento debieron situarse más cerca de uno o de otro de esos dos preceptos. En otras palabras, si el control de los incumplimientos a instancias del gobierno de la nación debería realizarse por una autoridad independiente y mediante un procedimiento célere y sumario con plazos preclusivos. Volveré sobre este extremo.

13. *Destinatarios de la prohibición*

Son todos los entes territoriales y órganos del Estado con competencia para emprender acciones que puedan causar la superación de los topes indicados mediante un acto singular o una secuencia de obligaciones globalmente consideradas.¹⁰⁷ Supone una perspectiva, una obligación de tener

¹⁰⁷ Jaroslaw Sulkowski y Anna Labno, *op. cit.*, p. 365.

en cuenta este freno constitucional, y una corresponsabilidad del Estado el ordenamiento en su conjunto para la realización uniforme de esta tarea a nivel nacional (Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia, del 26 de noviembre de 2001). Por eso sorprende que algunas Comunidades Autónomas o Municipios se hayan opuesto con determinadas fórmulas —en un claro rodeo o fraude a la ley— al objetivo común de austeridad, fijado por el gobierno de la nación en ejercicio legítimo de sus competencias, que entrañaba la supresión de una paga extraordinaria de todos los funcionarios públicos. La consecución de la estabilidad presupuestaria —como la solidaridad— puede demandar comportamientos favorables al conjunto del Estado ordenamiento.¹⁰⁸

14. *¿Tiene suficiente densidad normativa la Reforma?*

Villalta, en un estudio comparado, demanda a las Constituciones combinar adecuadamente certeza y disciplina constitucionales con flexibilidad.¹⁰⁹ Son cuatro los artículos (216, 217, 220 y 226) destinados al tema y recogidos en el Capítulo X de la Constitución de Polonia, que fue la primera, y aún así se ha señalado la insuficiente densidad de las normas constitucionales polacas para afrontar los problemas que han surgido.¹¹⁰ Son varios en Alemania y dotados de una gran densidad con una regulación muy detallada. Frente a solo un precepto en España. Fabrini compara las similitudes y diferencias de la reforma constitucional española con otras y subraya entre las virtudes la clara definición y precisión del límite de deuda y déficit, y el reenvío al derecho europeo y a la Ley Orgánica frente a la elasticidad del proyecto francés que hablaba solo de “asegurar el equilibrio de las cuentas” en una ley plurianual; pero recuerda que en Francia se

¹⁰⁸ Puede que esta situación lleve a desempolvar el principio constitucional de solidaridad interterritorial, hasta ahora infrautilizado, que permite establecer límites a las competencias propias, así como exigir comportamientos favorables al todo. *Cf.* García Roca, Javier, “La solidaridad autonómica, valor del ordenamiento”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 70, 1983, pp. 251-271, y “Asimetrías autonómicas y principio constitucional de solidaridad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (II), 1997, pp. 45-96. Recientemente, Fernández Segado, Francisco, “La solidaridad como principio constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 139-181.

¹⁰⁹ Villalta, Gonzalo, “The Function of Constitutional Law as an Instrument of Fiscal Governance...”, *cit.*, p. 6.

¹¹⁰ Sulkowski, Jaroslaw y Labno, Anna, *op. cit.*, p. 369.

judicializaban los controles que debía verificar el Consejo Constitucional, algo que también se ha discutido en Italia, mientras en España parece haberse evitado este procedimiento más seguro por otro supuestamente más célere y eficaz pero en el que no se detallan las sanciones.¹¹¹ Pero puede que no sea una buena solución para la legitimidad de las medidas necesarias que el gobierno adopte y podría producirse un grave conflicto político. Todas las cosas llevan su trámite. No podría pues descartarse una segunda reforma constitucional más detallada si los problemas se multiplican, aunque a la vista de nuestra inercia hacia la huida del derecho constitucional, es mucho más probable que sigamos haciendo improvisaciones y se usen otras sanciones o medidas que no estén expresamente previstas.

IV. EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL EN LA LEY ORGÁNICA 2/2012, DEL 27 DE ABRIL, DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

1. *Insuficiencia de la legislación anterior*

Me centraré en los problemas más constitucionales. Pese a que España fue el primer país de la Unión Europea en introducir en 2001 mecanismos de estabilidad en la ley,¹¹² la exposición de motivos de la nueva Ley Orgánica argumenta la insuficiencia de la disciplina anterior, recordando que con en ese marco, en 2009, existió el mayor déficit de la democracia, un 11.2% del PIB. Y señala como triple justificación: ofrecer confianza a los inversores, el compromiso con las normas de la Unión —se aprobó un mes después del Tratado de Estabilidad de marzo 2012 y España fue la primera— y la consolidación fiscal, es decir, la eliminación del déficit público estructural y la reducción de la deuda pública mediante reformas estructurales. A diferencia de la dualidad de la situación anterior,¹¹³ ahora se regula la estabilidad presupuestaria en una única ley.

¹¹¹ Fabrini, Federico, “Il pareggio...”, *cit.*, pp. 2 y 3. “The Fiscal Compact...”, *cit.*, pp. 9 y 10.

¹¹² Véase el Dictamen del Consejo de Estado, del 1o. de marzo de 2012, sobre el proyecto de Ley Orgánica, en la síntesis que se hace del marco normativo español en las leyes de 2001, de 2006, y la refundición de 2007.

¹¹³ Real Decreto Legislativo 2/2007, del 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, y Ley Orgánica 5/2001, del 13 de diciembre, complementaria a la Ley de Estabilidad Presupuestaria.

2. *Delimitación del ámbito subjetivo y principio de responsabilidad de cada ente territorial*

La vigencia del principio de responsabilidad vincula a todo el sector público, con mayor precisión, se afirma (artículo 2o.) que afecta a la administración central, las Comunidades Autónomas, las corporaciones locales, la Seguridad Social, y el resto de entidades públicas empresariales dependientes de ellas. Conforme a ese principio (artículo 8o.), las administraciones públicas asumirán en la parte que le sea imputable la *responsabilidad* por incumplimiento, y el Estado no responderá de los compromisos de las Comunidades Autónomas, entes locales y empresas públicas. Es pues una corresponsabilidad directa de cada una de ellas que deben acostumbrarse a vivir sin el paraguas o el *airbag* del Estado, y debe interpretarse conforme a un principio de *lealtad institucional* en el ejercicio de las competencias, valorando el impacto de las actuaciones propias (artículo 9). Si el freno al endeudamiento se impone en el derecho constitucional europeo, su aplicación real se juega en buena medida —pero no solo— en la encrucijada de la descentralización territorial interna.

3. *Instrumentación del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículos 11 a 17)*

- *Sostenibilidad financiera*: capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda.
- *Prohibición de déficit estructural*. Las administraciones públicas deben presentar equilibrio o superávit sin que puedan incurrir en déficit estructural, es decir, ajustado al ciclo y sin tener en cuenta medidas excepcionales y temporales. No obstante, cabe un déficit del 0.4% del PIB en caso de reformas estructurales con efectos presupuestarios a largo plazo. Y, en segundo lugar, hay situaciones excepcionales tasadas —catástrofes naturales, recesión económica y situaciones de emergencia extraordinaria— en que pueden presentar déficit estructural el Estado y las comunidades autónomas en los términos fijados en el artículo 135 CE.
- *Límite general de deuda*. No podrá superar el 60% de volumen de deuda pública respecto del PIB, expresado en términos nominales —no de mercado—, o el que se establezca por la normativa europea; de nuevo salvo las excepciones constitucionales tasadas y antes mencionadas.

- *Distribución.* El tope del 60% se distribuye del modo siguiente entre entes territoriales: 44% administración central, 13% comunidades autónomas, y 3% entes locales. Es bueno que todas estas cifras estén en la ley y no en la Constitución, pues podrían realizarse variaciones.
- *Límite de deuda para cada Comunidad Autónoma.* Un 13% del PIB regional, muy inferior al del Estado lógicamente.
- *Plan de reequilibrio.* Se establece la obligación de aprobarlo si no se cumplen estos límites.
- *Autorización del Estado.* Las comunidades autónomas y los entes locales necesitan de la autorización del Estado para poder emitir deuda y realizar operaciones de crédito, conforme al objetivo de estabilidad y de acuerdo con la LOFCA y la Ley de Haciendas Locales.

4. *El anclaje constitucional del sistema dentro de las competencias estatales*

El Tribunal Constitucional había ya interpretado, con anterioridad a la reforma, que los dos límites máximos en que se articula la estabilidad presupuestaria vienen cubiertos por los títulos competenciales del Estado previstos en los apartados 13 y 14 del artículo 149.1 CE.¹¹⁴ En efecto, la STC 134/2011, del 20 de julio, enjuició la anterior Ley de Estabilidad Presupuestaria complementaria, que reformaba la Ley de Haciendas Locales y la LOFCA y había sido impugnada por el Parlamento de Cataluña al supuestamente entrañar una vulneración de su autonomía política. El Tribunal Constitucional desestimó el recurso fundado en que vulneraba la Constitución la necesaria autorización del Estado a las comunidades autónomas para concertar deuda pública en el extranjero, emitir deuda o cualquier otro crédito público, especialmente si se constata el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria. El alto tribunal admitió que la estabilidad presupuestaria es un principio y un objetivo de la política comunitaria que recoge el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, conforme al cual los Estados deben evitar un déficit público excesivo, lo que había llevado a establecer toques máximos en los presupuestos, y reconoció que se deben proporcionar al Estado los instrumentos indispensables para la función que le atribuye el artículo 93 CE. ¿Cuál

¹¹⁴ Muchas dudas expresaron —quizá demasiadas— Luis Aguiar y Gema Rosado, *op. cit.*, pp. 46 y ss., en el año 2001, sobre el título competencial que podía el Estado utilizar para justificar una actuación de ese tipo, de cara a imponer la estabilidad presupuestaria en el ámbito autonómico por la vía de la ley estatal. La respuesta del Tribunal Constitucional de 2011 ha despejado todas las dudas, aportando claridad.

es la habilitación competencial del Estado para establecer estas normas? Primero, se afirma que el artículo 149.1.13 CE otorga competencia al Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. La estabilidad es por definición un elemento esencial de la orientación de la política económica general y el establecimiento de topes presupuestarios puede basarse en este título competencial del Estado sin violar la autonomía política de las comunidades autónomas. Se recuerda además que el artículo 156.1 CE reconoce la autonomía financiera de las comunidades autónomas “con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal”, y que la Ley de Presupuestos es un vehículo de dirección de la política económica. Segundo, se trae a colación que el artículo 149.1.14 CE establece la competencia estatal sobre Hacienda general y deuda del Estado. La sentencia se dictó dos meses antes de la reforma constitucional de manera que, por una vez, fue un pronunciamiento dictado a tiempo, participando activamente el Tribunal Constitucional en el juego de la división de poderes como debería ser siempre deseable.

Manuel Aragón ha subrayado que, tras esta jurisprudencia constitucional, el título de intervención estatal ya existía sin necesidad de tener que expresarse de manera concreta en el texto constitucional con la reforma, y pese a que ahora se convierte en obligación.¹¹⁵ Pero no creo tenga mayor sentido pretender una economía procedimental, imposible a la vista de cuanto precede, es decir, de los numerosos problemas que la reforma afronta e incluso deja sin resolver. En todo caso, los topes de endeudamiento son después de ella explícitos y obligatorios, y resultan reforzados en su eficacia con una regulación constitucional sustantiva conexa a los títulos competenciales.

5. *Los dictámenes del Consejo de Estado y otros órganos consultivos*

El gobierno pidió el dictamen del supremo órgano consultivo del Estado sobre el proyecto de Ley Orgánica, en el breve plazo de nueve días, que

¹¹⁵ Aragón, Manuel, “La reforma del artículo 135 CE. Encuesta sobre la Reforma constitucional”, *cit.*, p. 169. Juan Martín Queralt parece ir todavía más allá y concluye que tras la STC 134/2011 ya no era “estrictamente necesario acudir al expediente de modificación constitucional que se ha planteado” (p. 5) y bastaba con aprobar una Ley de Estabilidad y modificar la LOFCA (“La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria: ¿una reforma realmente necesaria?”, *Tribuna Fiscal*, núm. 252, 2011, pp. 1-6); se apunta pues al sector de los defensores de que la reforma debió ser materia legal, pero sin excesivas razones.

fue emanado el 1o. de marzo de 2012. El Consejo reprochó la urgencia de la consulta gubernamental:

Un examen del conjunto del expediente y del texto proyectado evidencia una *tramitación apresurada y con cierto grado de improvisación*, cuando lo procedente —en atención a la relevancia de las medidas previstas y a su proyección sobre un ámbito tan sensible como el que afecta a la autonomía de las Comunidades Autónomas, a la repercusión e las funciones que el artículo 97 CE atribuye al Gobierno y a la sostenibilidad económica y social del Estado en cuanto instrumento indispensable para garantizar la financiación adecuada del sector público y de los servicios públicos y ofrecer seguridad a los ciudadanos— hubiera sido una tramitación más sosegada que hubiere permitido un mejor y más detenido estudio del anteproyecto...

A la par que se llamaba la atención sobre “el carácter excesivamente breve y meramente descriptivo de la Memoria” en una materia tan compleja y técnica. De manera que tampoco parece que el procedimiento legislativo se hiciera apurando las garantías adecuadas que, no en balde, ya se habían omitido en la reforma constitucional. Las malas prácticas se hacen pronto habituales como algunos vicios en las personas. No obstante, el Consejo de Estado reconoció, con diversos matices y observaciones técnicas o gramaticales, la adecuación del proyecto al marco constitucional desde una perspectiva sustantiva (con leves reproches sobre deficiencias técnicas), desde la naturaleza de la reserva de ley orgánica (bien es verdad que sin esforzarse en consideraciones sobre este específico tipo de ley orgánica y de reserva constitucional), y desde las reglas de distribución de competencias. La verdad es que sin hacer grandes aportaciones.

El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña. Asimismo el Dictamen 8/2012 del 8 de julio, del Consejo de Garantías Estatutarias, solicitado sobre la Ley Orgánica por el Parlamento autónomo, solo estimó inconstitucional un precepto, el artículo 32 sobre las previsiones legales de destino del superávit presupuestario autonómico. Luego se avala la constitucionalidad del resto de la Ley Orgánica. Una conclusión nada desdeñable a la hora de reclamar su cumplimiento a la propia Comunidad Autónoma en la que este órgano del circuito de garantías se inserta. Bien es cierto que el dictamen alberga un voto particular de tres consejeros disidentes quienes entienden vulnerada la autonomía financiera de la Generalidad en especial por la posibilidad de adoptarse como medida la recuperación por parte del Estado de las potestades normativas sobre los tributos cedidos.

6. *Poderes de coordinación, control y coacción del gobierno*

Ésta es la parte más relevante. La inspiración de la Ley Orgánica en el Tratado de Estabilidad es evidente, cumpliendo el mandato de su artículo 3.2 de establecer medidas correctoras, el mecanismo español parece ser un mero trasunto o trasplante. Veamos sus fases legales.

A. *Medidas de coordinación: fijación de objetivos*

La potestad de “coordinación” es más intensa y vertical que la de “colaboración” y “cooperación” recíprocas, denota una jerarquía. Conforme a ese mecanismo de relación, los objetivos generales de estabilidad se establecen mediante la propuesta del gobierno aprobada en Consejo de Ministros. Se somete luego al informe previo del Consejo de Política Fiscal y Financiera con las comunidades autónomas, que preside el ministro de Hacienda e integran los consejeros con responsabilidades de Hacienda en cada Comunidad y es el órgano de coordinación en esta materia según el artículo 3o. de la LOFCA; así como también de la Comisión Nacional de Administración Local. Finalmente, deben aprobar o rechazar la propuesta el Congreso y el Senado. Los *objetivos individuales* para las comunidades autónomas los establece el gobierno previo informe del mencionado Consejo.

Conforme al Reglamento del Consejo (artículo 9o.), del 20 de agosto de 1981, los discrepantes pueden hacer constar en el acta de la sesión sus votos contrarios al acuerdo adoptado, o su abstención y los motivos, o el texto íntegro de su intervención, y pueden formular un voto particular por escrito. El órgano se constituye con un quórum de la mitad de sus miembros y toma sus decisiones en primera votación por dos tercios de los mismos y, en segunda, por mayoría absoluta (artículo 10), teniendo el Ministerio de Hacienda el mismo número de votos que las comunidades autónomas. Así es para los asuntos previstos en el artículo 3o. de la LOFCA que incluye la coordinación de la política presupuestaria de las comunidades autónomas (apartado 2.a). Según distintas noticias de prensa, el Ministerio a través del Consejo ha practicado ya algunas advertencias informales a varias comunidades autónomas antes de iniciar el procedimiento, al modo de un requerimiento previo antes de un conflicto de competencia al modo de una fase de conciliación.

El Consejo es pues un órgano multilateral pero de formación paritaria. Dada esta composición, la aprobación del informe del gobierno parece inevitable, más aún en un escenario político como el actual con una fuer-

te presencia de la mayoría en todos los niveles de gobierno. Una situación de hegemonía que podría prestarse a un autoritarismo, derivado de la unilateralidad en el ejercicio de las potestades de coordinación, más que a buscar con mucho esfuerzo la creación multilateral de consensos y compromisos y la interconexión de políticas mediante la negociación. Dependerá, como toda colaboración, del estilo de cada ministro. Pero la experiencia en este tipo de relaciones entre entes territoriales revela que puede ser engañosa una perspectiva cortoplacista que lleve a pensar que basta simplemente con votar el informe del gobierno para su implementación: pan para hoy y hambre para mañana... La colaboración entre gobiernos multiniveles, por su misma naturaleza, demanda un tipo de democracia deliberativa que trate de integrar a las minorías en la mayoría mediante su participación, para no arriesgarse a un cumplimiento torticero o desleal de los acuerdos y recomendaciones, o lisa y llanamente su obstaculización; aunque ciertamente no siempre sea posible el acuerdo, si las direcciones políticas autonómicas son muy opuestas a las nacionales. No obstante, debe darse siempre una opción al diálogo y no solo votar como a menudo parece creerse. La descentralización y el federalismo reclaman unas dosis de consenso más elevadas que el sistema parlamentario. Por último, no sé si puede equipararse este órgano al Consejo de Estabilidad creado en Alemania y que se propone por algunos extender a la Unión. Habría que estudiar mejor su composición y funcionamiento real para tener un referente comparado de nuestro Consejo en los mecanismos de coordinación.

B. “*Medidas preventivas, correctivas y coercitivas*”, esto es, controles
(Capítulo IV)

Las previsiones normativas al respecto se desarrollan en tres secciones diferenciadas que regulan fases sucesivas del procedimiento de control sobre los entes (sigo la exposición de motivos y los artículos 18 y ss.). Se traslada el mecanismo de intervención europea a la intervención federal, en desarrollo de la Constitución, pero ambas situaciones no creo sean suficientemente homogéneas, pese a las apariencias, y aquí pueden empezar los problemas.

Primero se introduce un *mecanismo de prevención* para garantizar que no se incurra en déficit estructural al final de cada ejercicio. Consiste en un seguimiento de los datos de ejecución presupuestaria —un *informe de cumplimiento*— y la posibilidad de una *advertencia* del riesgo de incumplimiento de los objetivos de estabilidad para que se anticipen medidas de correc-

ción. Este requerimiento debe ser motivado y dictado previa audiencia a la comunidad autónoma o ente local responsable. Es una especie de alerta temprana similar a la existente en el derecho europeo. Si no se adoptan medidas en el plazo de un mes, se pasa a la fase correctiva. Segundo, *medidas automáticas de corrección*, determinado el incumplimiento y la responsabilidad, se exige la presentación de un plan económico financiero que permita corregir la desviación en el plazo de un año. Tercero, *medidas coercitivas* (artículo 25), en caso de falta de presentación o de aprobación, o de incumplimiento de ese plan se procede del modo siguiente. Se dicta un *acuerdo de no disponibilidad de créditos* y/o de “*recuperación*” por parte del Estado de los *tributos cedidos*.¹¹⁶ Y se demanda la constitución de un *depósito* con intereses en el Banco de España equivalente al 0.2 % de su PIB. Si, pese a todo ello, continúa sin aprobarse el plan, el depósito se pierde y se transforma en multa coercitiva. Si no se adoptan esas medidas o son insuficientes, el Ministerio de Hacienda puede crear una *Comisión de expertos* que valore la situación presupuestaria, pida datos a la administración afectada y emane un informe con propuestas de medidas. Hasta aquí todo el procedimiento es bastante lógico al tiempo que eficaz con los matices que puedan hacerse.

C. *Medidas coercitivas (artículo 26)*

Si no se cumplen las sanciones previstas para el caso del incumplimiento de las medidas correctoras —indisponibilidad de créditos, constitución de depósito y multa—, o no se adoptan las medidas pedidas por la comisión de expertos, en ambos casos, la Ley Orgánica habilita la adopción de medidas de cumplimiento forzoso al amparo del artículo 155 CE. Esta ya es una grave situación, un punto de no retorno, pues no estamos ante un control sobre los actos autonómicos sino sobre los mismos órganos autonómicos, pudiendo llevar hasta su disolución o suspensión, es decir, la desaparición del autogobierno. El procedimiento legalmente previsto difiere para las comunidades autónomas y los entes locales. Respecto de las

¹¹⁶ Un voto particular al citado Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña sobre la Ley Orgánica discute la constitucionalidad de esta medida, a su juicio, no se puede desapoderar a la Generalidad de sus potestades normativas sobre tributos cedidos, con un régimen jurídico muy específico conforme al Estatuto y la ley de cesión, para pasar a ser ejercidas por el Estado, porque éste es un factor sustancial de la autonomía financiera conforme a la jurisprudencia constitucional, y cualquier cambio debería —afirman— reflejarse en las previsiones contenidas en el Estatuto y la LOFCA.

primeras, debe dictarse un *requerimiento* al presidente de la Comunidad Autónoma para que se cumplan las medidas correctivas (artículo 26.1). Si es desatendido, el gobierno debe reclamar la *autorización del Senado* con mayoría absoluta (obsérvese que ahora tiene esa mayoría un único partido mayoritario y podría no ser una garantía suficiente frente a hipotéticas obsesiones gubernamentales) y, una vez concedida, pueden adoptarse las *medidas necesarias* para obligar a la Comunidad Autónoma a su ejecución forzosa, para lo cual el gobierno podrá dar *instrucciones* a todas las autoridades de la Comunidad Autónoma.

En ningún momento se detalla en el bloque de la constitucionalidad cuáles son esas medidas diversas a las instrucciones, lo que comporta un grave margen de inseguridad y un riesgo cierto de arbitrariedad o desproporción. Todas las mayorías —nos advertía Madison en *El Federalista*— tienen intereses poderosos o, lo que es más grave, pasiones momentáneas. Esta ambigüedad es lógica en el artículo 155 CE, por la elasticidad o ductilidad inherente a las normas constitucionales, pero es arriesgada e inoportuna en una ley orgánica de desarrollo que cumple una función constitucional. Me temo que un sistema tan abierto pueda generar serios conflictos en la práctica o, por el contrario, más probablemente —si prevalece la cordura y no las pasiones transitorias— simplemente devenir impracticable ante la delicada situación política que su aplicación puede generar; a menudo las sanciones legales más graves, no son aplicadas y duermen en las leyes. En todo caso, me parece que la ley debió prever qué hacer y ordenar unas medidas coercitivas proporcionadas, no dejando la cuestión en las absolutas manos de una improvisación gubernamental demasiado cercana a unos hechos y situaciones acaloradas.

Respecto de los entes locales (artículo 26.2), la medida es dramática para unos municipios a los que se les exige el equilibrio. Se dicta primero el *requerimiento* al presidente de la corporación local por parte del gobierno o de la Comunidad Autónoma que tenga atribuida la tutela financiera¹¹⁷ para que cumplan las medidas correctoras. Si es desatendido, pueden adoptarse las *medidas necesarias* para obligar al ente al cumplimiento forzoso. La persistencia en el incumplimiento se entiende gravemente dañosa

¹¹⁷ Hay solo diez Comunidades Autónomas que han asumido esta competencia de tutela financiera de los entes locales en los Decretos de traspaso ya sea en los viejos Estatutos o en los nuevos: Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (a través de los Territorios forales), La Rioja, Comunidad Valenciana. Probablemente, otra asimetría normativa y competencial sin demasiada justificación.

para los intereses generales, un supuesto de hecho que habilita la aplicación del artículo 155 CE y permite la *disolución de los órganos* (apartado 3).

Con las comunidades autónomas la Ley Orgánica no se atreve a decir lo mismo pero esa es también la secuencia lógica, la sustitución del titular o incluso finalmente la disolución del órgano. ¿Podemos imaginar esa situación en Cataluña o el País Vasco sin llegar a una situación de práctico enfrentamiento civil? ¿Es realmente inteligente la solución? Por excesiva o desproporcionada para un problema de desajustes financieros puede que permanezca en desuso.

Disposición adicional tercera. Control de constitucionalidad. Si el gobierno impugna una Ley de Presupuestos autonómica, invocando los principios del artículo 135 CE, y solicita la suspensión automática ex artículo 162.1 CE, se prevé la *prórroga automática* de los presupuestos del ejercicio anterior (apartado 2). ¿Por qué no se ha seguido este esquema en todo el sistema en vez de trasladar la ley fuera de su contexto en el esquema europeo?

En Alemania se ha planteado la necesidad de introducir alguna sanción constructiva como consecuencia de una sentencia de inconstitucionalidad por la vulneración de los límites constitucionales al endeudamiento, pues con la mera declaración de invalidez de la ley de presupuestos nada parece arreglarse: ni se elimina la deuda contraída ni los déficits; la reforma constitucional de 2009 contempla dos instrumentos de relevancia para resolver estos problemas: la creación de una cuenta de control y la actuación del Consejo de Estabilidad.¹¹⁸ Quizá también podría pedirse entre nosotros al Tribunal Constitucional español que incorporase en la parte dispositiva de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad alguna medida correctora del daño, exigiendo la satisfacción de alguno de esos instrumentos sucesivos de reparación del desequilibrio.

7. Incertidumbres sobre la violación de estas reglas. La relativa indeterminación del déficit estructural y la deuda pública

A mayor abundamiento, conviene caer en la cuenta de que lo que sea la *deuda pública* —según nos advierten Sulkowski y Labno en quienes me baso— no es un juicio inequívoco entre los expertos.¹¹⁹ Hay una variedad de formas y títulos de deuda de las finanzas públicas —contratación de préstamos, concesión de garantías o cauciones financieras...—, aumentan

¹¹⁸ Cordero, Eva María, *op. cit.*, p. 312.

¹¹⁹ Véase Sulkowski, Jaroslaw y Labno, Anna, *op. cit.*, pp. 353 y ss.

constantemente y lógicamente no pueden enunciarse en la Constitución y probablemente tampoco en la Ley Orgánica de Estabilidad. Tomemos como ejemplo el debate sobre las ayudas financieras de la Unión a la banca española —un poder privado y no público—, pero cuyo memorándum de condiciones despoja de numerosas competencias financieras al Estado en materia de crédito; al parecer, hasta una fecha se van a computar esas ayudas europeas como deuda pública y, desde la puesta en marcha de un supervisor financiero común ya no. No sé si esa actitud es jurídicamente muy seria en vez de meramente coyuntural, pero desde luego dificulta la identificación de la deuda y me parece ilustra las incertidumbres que pueden surgir a la hora de determinar la infracción de esta regla de oro.

Así puede incluirse la *deuda potencial*, es decir, obligaciones legales derivadas de un acto legal o un contrato pero cuyo importe es difícil de determinar.¹²⁰ También la *deuda oculta* y por ejemplo cubrir los futuros gastos por el concepto de pensiones o proyecciones de gastos a largo plazo. No parece una previsión contable inequívoca. Igualmente la *metodología de cálculo de los gastos* y del equilibrio varía notablemente y a menudo consiente un déficit anual que debe recuperarse en los ejercicios siguientes. ¿Cómo debe valorarse la deuda pública en términos nominales o por su valor en el mercado? Es la ley la que debe señalar el método de cálculo. O el *momento del cómputo*:¹²¹ la superación del límite tiene un carácter irreversible, pero su verificación solo es posible después del cierre del ejercicio fiscal tras constatar en qué parte han sido realizados los gastos e ingresos. ¿Dónde debe definirse lo que es deuda pública a estos efectos? La lógica de la prohibición constitucional, un freno al endeudamiento o guillotina de gasto, debería llevar a abarcar todos los compromisos de gasto público, esto es, cualesquiera obligaciones contraídas, o devendrá una garantía estéril.

Del mismo modo, la ley (artículo 11.2) prohíbe incurrir en *déficit estructural* y lo define como aquél ajustado al del ciclo económico, neto de medidas excepcionales y temporales, pero cómo se cuantifica o determina, porque caben dos modelos como señala De la Hucha:¹²² uno neoclásico a través de la función de producción que es el que sigue la Comisión Europea y el Gobierno de España, y otro que se basa en el producto tenden-

¹²⁰ Por ejemplo, la responsabilidad derivada de una reprivatización, véase Sulkowski, Jaroslaw y Labno, Anna, *op. cit.*, p. 353.

¹²¹ Sulkowski, Jaroslaw y Labno, Anna, *op. cit.*, p. 365.

¹²² Hucha, Fernando de la, “La reforma constitucional de la deuda pública”, *cit.*, p. 14; también “La reforma del artículo 135...”, *cit.*, p. 30.

cial que usan el Banco de España y el FMI y que de aplicarse conduce a resultados distintos.

¿Podrían estas incertidumbres violar el principio de taxatividad de todas las prohibiciones incluidas las constitucionales?¹²³ Acaso sea mucho conceder una respuesta afirmativa, pero resulta manifiesto que es incierto y problemático el alcance de la prohibición constitucional dada la indeterminación del parámetro de control.

Desde otra perspectiva, conviene recordar, para ser justos, las funciones de unas comunidades autónomas que ejercen competencias sobre los dos servicios que generan más gasto público, educación y sanidad —además de la Seguridad Social pero cuya caja única y régimen económico está en manos del Estado—. Es lógico pues que sean administraciones de gasto y no es muy justa la actual crítica —superficial— que se está extendiendo al Estado autonómico. Pero es verdad que algunas de ellas pueden no haber sido suficientemente austeras en sus políticas; así las muy generosas —casi exuberantes— declaraciones de derechos sociales y principios rectores de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía son una muestra de lo que digo: la gratuidad de los libros de texto, el derecho a la libre elección de médico y a una segunda opinión, la asistencia geriátrica especializada, etcétera. ¿Quién podrá pagar en el futuro todas esas bienintencionadas y justas promesas estatutarias ahora que ya no somos ricos? La combinación de la razón y la igualdad real pueden producir monstruos. Ojalá se pueda hacer de ese modo en algún momento, pero a la hora de aprobar normas estatutarias del más alto rango es preferible ser realistas y dejar la adopción de esas cuestiones en manos de leyes y reglamentos. Los parlamentos debieron ser más prudentes en los reconocimientos estatutarios, porque la frustración de las expectativas desvaloriza la validez normativa de los derechos.

8. *La naturaleza jurídica de un hipotético control de estabilidad presupuestaria por autoridades independientes: ¿jurisdicción contable o constitucional?*

La situación de incertidumbre se agrava dado que la revisión del equilibrio presupuestario se ha entendido por la Ley Orgánica —cerrando los espacios abiertos de la Constitución— como un control político o intervención federal y no como un control jurídico ante una autoridad independiente. Me pregunto si no estamos ante un juicio demasiado técnico, con muchos

¹²³ *Ibidem*, p. 363.

problemas contables y presupuestarios, y por ello no idóneo para permitir un control político y automático del gobierno de la nación sobre los órganos de otros entes territoriales dotados de autonomía política y autogobierno. Quizá debería abrirse —como alternativa— un procedimiento urgente ante el Tribunal Constitucional¹²⁴ con el auxilio del Tribunal de Cuentas.¹²⁵

Bastaría para ello con prever plazos legales urgentes y procedimientos sumarios y preferentes. El Tribunal Constitucional ha demostrado que en algunas ocasiones —pocas hasta ahora— puede actuar con celeridad, así lo hace en materia de recursos de proclamación de candidaturas, pero es un juicio mucho más sencillo. Este control presupuestario no podría hacerse en tres días como el primero. Quizá podría configurarse un procedimiento en el cual el Tribunal Constitucional enjuiciara el informe que acompañe a la demanda del gobierno tras oír de manera contradictoria al gobierno demandado, y revisando el informe técnico o pericial que envíe el Tribunal de Cuentas del Estado además del emitido por el análogo órgano consultivo autonómico allí donde exista. Un cotejo de estos informes y alegaciones podría hacerse por ese órgano jurisdiccional —bien provisto de expertos letrados— en un tiempo no excesivo. Un procedimiento con solución por sentencia en unos 30 días. Me parecería una opción legal mucho más sensata y tal plazo no supondría dilación indebida alguna.¹²⁶ Otra alternativa sería conceder la competencia jurisdiccional directamente al Tribunal de Cuentas.¹²⁷

¹²⁴ Fabrini, Federico, “The Fiscal Compact, the Golden Rule and the Paradox of European Federalism”, *cit.*, epígrafe “The Role of State Courts”, razona que esta *golden rule* incrementará las competencias de los tribunales constitucionales europeos en el control del presupuesto —por su adecuación a las restricciones constitucionales—, que habían sido hasta ahora escasamente ejercidas, en combinación con otros procedimientos.

¹²⁵ Se discute en Italia, a la espera de la ley, si la *Corte dei Conti* podría ejercer acciones ante la Corte Costituzionale de forma preventiva o como consulta si advierte o presume el incumplimiento (véase Fabrini, Federico, “The Fiscal Compact...”, *cit.*). También en Alemania se ha reprochado a la reforma de 2009 que no plantee soluciones para un control de constitucionalidad de las leyes de presupuestos a instancias, por ejemplo, del Tribunal de Cuentas; véase Cordero, Eva María, *op. cit.*, p. 312.

¹²⁶ Según Kölling, Mario, *op. cit.*, p. 95, el Tribunal Constitucional de Renania del Norte Westfalia, por sentencia de 15 de marzo de 2011, ya ha declarado inconstitucional la Ley de Presupuestos del Land por violar el freno al endeudamiento, aplicando una interpretación estricta del artículo 82.a de la Constitución del Land.

¹²⁷ Ruiz Ruiz, Juan José y Sánchez Navarro, Ángel, *op. cit.*, pp. 228 y ss., nos informan del papel que concedía al Tribunal de Cuentas el proyecto de reforma

Esta alternativa nos obliga a preguntarnos si el control externo de estabilidad presupuestaria puede erigirse en un nuevo vicio de inconstitucionalidad, por violación de ese principio constitucional, pese a que no se trate de un control normativo y a su acusada dependencia de los números, dos obstáculos que no me parecen insalvables, y debe atribuirse a la jurisdicción constitucional. O, por el contrario, es un mero vicio de legalidad propio de la jurisdicción contable. A mi entender ambas cosas son procesalmente posibles y podría optarse por cualquiera de ellas, al cabo la determinación del alcance de la jurisdicción constitucional es un problema de competencias expresadas en normas positivas y difiere en cada país. A primera vista encajaría mejor en la jurisdicción contable por su acusada especialización. Pero dada la relevancia del asunto, la dimensión constitucional y europea del principio de sostenibilidad financiera y, sobre todo, el delicado entramado de relaciones entre entes dotados de autonomía política, podría pensarse en conceder competencia al Tribunal Constitucional. De no ser así, el contenido constitucional del principio de estabilidad sería nulo. Quizá podría pensarse en un control represivo o sucesivo por parte del Tribunal Constitucional y otro preventivo, al modo de una alerta temprana, por el Tribunal de Cuentas cuyo informe llevará al ejercicio de una específica acción de inconstitucionalidad en estos asuntos, para lo cual habría que concederle legitimación.

En uno u otro caso, recordemos que el propio artículo 3.2 del Tratado de Estabilidad demanda la independencia de las instituciones responsables a escala nacional de supervisar la observancia de esos dobles toques. Y el artículo 8.1, al hablar de tales medidas correctoras, establece que la Comisión informará sobre el cumplimiento de las mismas por los Estados y dará audiencia al Estado miembro pudiendo someter el incumplimiento al *Tribunal de Justicia*. Se copia pues en la ley española parte de las medidas correctoras, pero no esta escrupulosa judicialización.

Observemos la realidad. Tenemos la experiencia de un Consejo de Política Fiscal y Financiera donde se impuso un límite al déficit de las comunidades autónomas de 0.7 % para 2013, pese a que la Unión ha flexibilizado un año el tiempo para equilibrar las cuentas del Estado, admitiendo este año pasar del 5.3 al 6%. ¿Cuál es la verdadera dimensión de ese incumplimiento? Según la prensa, algunas Comunidades Autónomas, incluso del mismo partido del gobierno, reprocharon el autoritarismo del ministro señor Montoro que amenazó con poner en marcha el

constitucional francés de 2011 y, sobre todo, el Informe Camdessus que le daba competencias de control en los primeros meses de ejecución del presupuesto al modo de una alerta temprana.

mecanismo de intervención, que sin embargo está previsto en la Ley, pero es algo que aún no se ha hecho.

9. Sanciones en casos de incumplimiento: la gravedad de la coacción estatal o intervención federal

Este es el *punctum dolens* de la reforma. Desde los primeros años de desarrollo constitucional,¹²⁸ la doctrina ha mostrado la naturaleza excepcional en el derecho comparado de los países de nuestro entorno de la coacción estatal, ex artículo 155 CE, por los graves riesgos que entrañan los controles políticos sobre los órganos en un sistema de descentralización. La doctrina ha diferenciado claramente entre unos *controles* ordinarios y jurisdiccionales sobre los *actos* (artículo 153 CE) de las Comunidades Autónomas, y otros controles excepcionales y políticos *sobre los órganos* (artículo 155 CE). La conclusión general ha sido que no deben caber normalmente controles políticos sobre las Comunidades Autónomas,¹²⁹ que lleven a sustituir la decisión de un órgano autónomo y políticamente responsable ante su electorado por la de otro ente territorial central no menos político y, menos aún, sustituir al titular de uno de sus órganos en el ejercicio de su actividad, o revocar su poder mediante la suspensión o incluso la disolución del órgano. Esto solo puede hacerse en muy contadas y excepcionales situaciones.

¹²⁸ Es clásica la monografía de Leopoldo Tolivar Alas, *El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981, donde se defienden estas tesis bastante pacíficas. Muy minoritaria durante décadas fue la posición del maestro Eduardo García de Enterría, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid, Civitas, 1981, quien intentaba “desdramatizar” el control del artículo 155 CE calificándolo de instrumento normal y ordinario de supervisión estatal; de hecho, el artículo 7.2 del fallido Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico pretendía que tras requerir el gobierno a las CCAA sobre la observancia de la legislación estatal, si fuera desatendido, se pudiera proceder en los términos del artículo 155 CE. Una posición a la que la Ley Orgánica de Estabilidad parece querer volver. Pueden leerse Gomez Orfanell, Germán, “Artículo 155”, en Casas, Ma. Emilia y Rodríguez Piñero, Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, Wolters Kluivers, 2008, pp. 2577-2584; del mismo autor “La coacción federal en el derecho comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 26, 2005, pp. 41-60; García Torres, Jesús, “El artículo 155 CE y el principio constitucional de autonomía”, en varios autores, *Organización Territorial del Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1984, vio. II, pp. 1189-1303, y Virgala, Eduardo, “La coacción estatal del artículo 155 CE”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 73, 2005, pp. 55-109, con abundante información comparada.

¹²⁹ Incluso tampoco sobre los entes locales, pero es más complejo y hay excepciones ante graves infracciones en la Ley de Bases de Régimen Local que conllevan la disolución de los órganos de los entes locales (artículo 61).

La Ley Orgánica de Estabilidad viene ahora a tratar de invertir esta tendencia que parecía consolidada.

En efecto, los especialistas han destacado la gravedad del *supuesto de hecho* que debe permitir la aplicación de mecanismos como el del artículo 155 CE desde la experiencia del golpe de Estado de Prusia en 1932: no se pueden matar moscas a cañonazos... No hay antecedentes expresos en nuestro derecho constitucional de coerción federal o estatal, tampoco en la Constitución de la II República, si bien los Estatutos de Autonomía de Cataluña de 1932 (artículo 9o.) y del País Vasco de 1936 (artículo 5o.) regulaban una figura semejante, la intervención estatal, asumiendo la dirección de los servicios, para el mantenimiento del orden interior, pero que no entrañaba la suspensión de derechos y garantías constitucionales.¹³⁰ Recordemos los sucesos del 6 de octubre de 1934¹³¹ como precedente. Companys proclamó el Estado catalán dentro de la República Federal tras la entrada en el gobierno de Lerroux por primera vez de la CEDA —de más que dudosa lealtad republicana—, después de las elecciones de 1933. Inmediatamente los socialistas declararon una huelga general. En las calles de Barcelona no pudo mantenerse el orden. El gobierno de Lerroux declaró el estado de emergencia en toda España y el presidente Companys, que había venido hablando con Alcalá Zamora, proclamó el Estado catalán dentro de la República federal, y dijo romper su relación con las instituciones republicanas falseadas y asumir todo el poder en Cataluña. Lerroux habló con el general Batet y se declaró el estado de guerra. El ejército disparó contra el edificio de la Generalidad, los miembros de Gobierno catalán acabaron detenidos en un buque en el puerto de Barcelona y hubo numerosos muertos. Tras la suspensión fáctica, la autonomía catalana fue suspendida jurídicamente de forma indefinida con una Ley del 2 de enero de 1935, asumiendo las funciones de la Generalidad un gobernador general. Una ley que luego fue anulada por la sentencia del 5 de marzo de 1936 del Tribunal de Garantías Constitucionales quien estableció que la suspensión del autogobierno no estaba prevista en la Constitución de 1931 y equivalía a la derogación del Estatuto sin asumir el procedimiento de reforma; una decisión de la que discrepó un voto particular suscrito por seis magistrados quienes argumentaban, entre otras razones, que la Generalidad había realizado actos revolucionarios gravísimos.¹³² ¿Es esto lo que pretendemos de nuevo?

¹³⁰ Gomez Orfanell, Germán, “Artículo 155”, *op. cit.*, p. 2577.

¹³¹ Virgala, Eduardo, *op. cit.*, pp. 72 y ss.

¹³² Gomez Orfanell, Germán, “Artículo 155”, p. 2577; Virgala, Eduardo, *op. cit.*, p. 74.

A mi entender, la intervención o coacción estatal —como toda medida de fuerza— no parece pueda ser un instrumento idóneo y normal para el control de irregularidades contables o presupuestarias. Unos supuestos de hecho que demandan un mecanismo de control con una naturaleza más técnica y continuada. La urgencia podría haber hecho ver pesadillas al legislador.

El artículo 155 CE ha estado hasta ahora en la Constitución como una amenazante espada de Damocles para no tener que ser usada, una *ultima ratio*. Quizá baste con esa eficacia intimidatoria. Recordaré que se discutió su posible aplicación en 2004 durante la elaboración del llamado Plan Ibarretxe y, previamente, en los primeros años de desarrollo constitucional tras la adhesión a las entonces Comunidades Europeas para casos de incumplimiento del deber de trasposición del derecho europeo por parte de las comunidades autónomas. Unos incumplimientos que se temía entonces fueran frecuentes por la ausencia de experiencia en la descentralización y la desconfianza en los nuevos entes territoriales. Pero tanto la previsión como la alarma resultaron manifiestamente excesivas o desproporcionadas. Hubiera sido absurdo disolver el gobierno de Castilla la Mancha, porque no arrancase cepas de vino de mesa de Valdepeñas incumpliendo directivas europeas. Con el tiempo, no han existido graves y reiterados problemas de incumplimientos del derecho de la unión por parte de las comunidades autónomas. Puede que ahora ocurra lo mismo: tensiones, conflictos, pequeñas desviaciones presupuestarias, pero quizá no sea de esperar un incumplimiento absoluto ni grave. En este sentido, creo que es inteligente dissociar la gravedad de las sanciones por incumplimiento y una intensa vinculación con el cumplimiento de esos objetivos nacionales y europeos, relativizando y normalizando los controles.

Tratando de hacer de los defectos virtud y a la búsqueda de una adecuada ingeniería constitucional que corrija los excesos de esta Ley Orgánica desde la Constitución, recordemos las sucintas previsiones del artículo 155 CE. Los supuestos de hecho que habilitan la coerción estatal son los siguientes: si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España. El procedimiento se tramita con un requerimiento del gobierno al presidente de la Comunidad Autónoma, y, en el caso de no ser atendido y tras conseguir la autorización del Senado por mayoría absoluta, el gobierno puede adoptar las *medidas necesarias* para obligar al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones constitucionales o legales (apartado 1). No se especifican esas medidas, salvo en un caso, el gobierno podrá dictar *instrucciones* a todas

las autoridades autonómicas (apartado 2). Pero la previsión no parece suficiente.

Sorprendentemente, la Ley Orgánica de Estabilidad no añade nada nuevo a este procedimiento dispuesto en el artículo 155 CE. Pero me parece que debería interpretarse de una manera restrictiva también en los nuevos supuestos legales —por la misma naturaleza de los hechos—, esto es, moderada o equilibrada por la lógica del principio de proporcionalidad. Conseguida la autorización del Senado, el gobierno debería limitarse primero a impartir *instrucciones* detalladas y de obligado cumplimiento a los titulares de los órganos correspondientes de las comunidades autónomas. Solo de incumplirse, podría plantearse —en una escala gradual— la *subrogación en el acto*, o la *sustitución temporal* de los titulares de los órganos autonómicos por delegados o altos comisionados nombrados por el gobierno central,¹³³ permitiendo una *ejecución subsidiaria y forzosa* a cargo del Estado, o quizá mejor la *avocación de la competencia* transitoriamente al Estado para su ejercicio directo. Si bien estas medidas son harto complejas.¹³⁴ Únicamente si todo esto resultara imposible cabría la *suspensión de*

¹³³ Vírjala, Eduardo, *op. cit.*, p. 101, da noticia de argumentaciones de autores que no ven posible la sustitución ni la disolución de los entes autonómicos, pues no sería necesaria para compeler a la Comunidad Autónoma al cumplimiento de sus obligaciones y no se trata de una sanción; unas afirmaciones que no comparte ante la gravedad del intento de romper el marco constitucional. Éste es también mi entendimiento, no hay más límites constitucionales —y no es poco— a las medidas que puedan adoptarse a la coerción estatal o ejecución forzosa que la lógica derivada del principio de proporcionalidad respecto de la gravedad de las infracciones constitucionales. Vírjala añade que la suspensión indefinida del régimen autonómico.

¹³⁴ La adopción de estas medidas es muy problemática y resbaladiza ante la indeterminación de la Constitución. El modelo de coacción del federalismo alemán no ha tenido acogida en muchos otros ordenamientos salvo España y algunos federalismos iberoamericanos donde su desdramatización contribuyó a desprestigiar el sistema. Pero existen otras técnicas. Germán Gomez Orfanell, “Artículo 155”, *cit.*, p. 2579, recuerda que la Constitución italiana (artículo 120 en la reforma del año 2000) establece que el gobierno puede *sostituire* a los órganos de las regiones en casos de incumplimiento de tratados internacionales y normativa comunitaria; también el artículo 169 de la Constitución de Bélgica; lo que no es exactamente lo mismo. La misma sustitución federal se prevé en la Constitución austríaca (artículos 16.5 y 23.d. 5) que traslada o *avoca* a la federación la *competencia* necesaria para hacerlo. Pero nada de esto se dice expresamente en nuestra Constitución, pero el tenor taxativo —casi intimidatorio— del artículo 155 y la entidad de las amenazas que fungen como presupuestos de hecho no parecen descartarlo. Así Pedro Cruz ha sostenido que la ejecución está en la lógica misma de un Estado compuesto y no hace falta su previsión expresa en la Constitución, pues se deriva de la misma soberanía y de la competencia sobre seguridad interior (“Coerción estatal”, en González Encinar, Juan, *Diccionario*

los órganos de autogobierno —la disolución del Parlamento o la destitución del presidente de la Comunidad— hasta que el incumplimiento cesara.

Indudablemente, el Tribunal Constitucional debería poder revisar la proporcionalidad de las medidas adoptadas como respuesta en el uso de la coacción estatal para garantizar la autonomía política y financiera de las comunidades autónomas sin poder desentenderse alegando una excepción de *political questions*. No en balde el artículo 155.1 alude a las medidas “necesarias” y la necesidad es uno de los subprincipios que integran ese juicio y obliga a asegurarse de que no exista otra medida equivalente en su eficacia y menos dañina en el sacrificio de los intereses en juego, el autogobierno entre ellos.¹³⁵

No obstante estas matizadas reflexiones, ya he adelantado mi escepticismo en general sobre la viabilidad y eficacia del recurso legal a este mecanismo extremado o exagerado que creo está pensado para otras clases de irregularidades; sin embargo, me temo que algunos economistas no parecen compartir este entendimiento.

El mencionado Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña estimó constitucionales las medidas preventivas, correctivas e incluso las coercitivas en fase de ejecución previstas en la Ley Orgánica de Estabilidad con la salvedad de que: “La utilización de este instrumento en ningún caso permite la *sustitución* de la Comunidad Autónoma por el Estado en la titularidad de sus competencias”. Para alcanzar esta conclusión se leyó literalmente el artículo 155 CE, afirmando que solo podrían adoptarse las medidas necesarias para el cumplimiento forzoso y dictarse instrucciones a las autoridades autonómicas. Creo —como he explicado— que no es así, si el incumplimiento y la anticonstitucionalidad fueran muy graves, pero, en todo caso, este Dictamen no ofrece mayores razones para alcanzar esta conclusión. Sin embargo, ya he razonado que sí podrían modularse los hipotéticos excesos gubernamentales conectando la entidad del incumplimiento, el vicio de inconstitucionalidad

del sistema jurídico español, Madrid, Akal, p. 57). Estas afirmaciones —no sé si excesivas pero probablemente ciertas— en todo caso no pueden descartar un control de proporcionalidad sobre la necesidad de la medida.

¹³⁵ En el mismo sentido, Gomez Orfanell, Germán, “Artículo 155”, *cit.*, p. 2581 y 2582. También Virgala, Eduardo, *op. cit.*, p. 99; anteriormente (p. 88), incluso entiende que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de una ley (ex artículo 155 CE) no puede ser decidido directamente por el gobierno sino que reclama una decisión judicial previa, un sentencia firme. No sé si esto es así, pero el argumento refuerza mi tesis sobre la necesidad de ordenar un control jurisdiccional de los incumplimientos del principio de estabilidad financiera y no una coerción estatal.

dad, y de la desobediencia, con el grado de las sanciones que se impongan mediante la lógica de la proporcionalidad.

Por último, cómo se determinan las personas y órganos responsables pues nada hay escrito al respecto. ¿Debería disolverse el gobierno autonómico y nombrarse un ejecutivo provisional o bastaría con cesar al Consejero de Economía? ¿Se manda un economista del Estado o un interventor federal como virrey a la Comunidad Autónoma incumplidora?

Insistiré, en suma, en mis serias dudas acerca de la viabilidad del mecanismo de control sobre los órganos de no producirse un enfrentamiento dramático, lo que no parece el escenario más probable ni deseable. Me temo que la precipitación de la reforma constitucional y de la legal —cada una en una legislatura gobernada por un distinto partido mayoritario— y la escasa discusión parlamentaria al respecto no ha redundado en la calidad de las leyes. Las prisas son muy malas y especialmente en derecho constitucional.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Temo no haber hecho sino acrecentar las incógnitas, pero esparcidas en el texto hay algunas importantes conclusiones, quizá la principal sea las dudas sobre la viabilidad y eficacia del sistema de controles de las comunidades autónomas en casos de incumplimiento; no comparto la confianza que el legislador ha puesto en la coacción estatal como mecanismo ordinario de control de unas complejas irregularidades presupuestarias y creo que debería ordenarse un control jurisdiccional. Para redimirme aún más de mi diletantismo, concluiré con algunas nuevas afirmaciones. La complejidad y lentitud de los mecanismos de reacción ante los desequilibrios financieros en un Estado compuesto, hace que no sea extraño preguntarse también sobre su viabilidad y ello explica que algunos postulen su supresión y la vuelta al viejo centralismo con distintas fórmulas. Pero Estados Unidos y Alemania que están entre los principales impulsores de las nuevas ideas son dos tipos de Estados federales, lo que lleva a pensar que el respeto a un sistema federal —o cuasifederal como el nuestro— y la necesaria sostenibilidad presupuestaria no son cosas incompatibles por más que su acomodo demande paciencia e imaginación y un talante o ideología federales, es decir, fundados en el respeto recíproco y la voluntad de conciliación y pacto. Por eso es urgente clarificar cuanto antes los títulos competenciales en nuestra Constitución y llevar también a ella las

bases del sistema de financiación, no puede bastar con la estabilidad presupuestaria, del mismo modo que hemos visto se ha hecho en otros países de nuestro entorno. Las tres cosas están unidas y forman un trípode en el que se asienta la Constitución económica. Una reforma de la Constitución territorial es inaplazable para poder actuar con una mayor eficacia. No es sensato seguir disociando reforma constitucional y salida de la crisis económica mucho tiempo.

La crisis financiera no justifica la excepcionalidad, la suspensión de algunas de las normas constitucionales, o incluso el quebrantamiento —en el sentido defendido por Schmitt—, una violación a título excepcional por uno o varios casos concretos de una prescripción constitucional. No creo que podamos hacer excepciones temporales al resto de las reglas constitucionales. Estos mecanismos se teorizaron en otra época de crisis —el periodo de Weimar—, pero ya no están en el derecho constitucional moderno y en modo alguno nos asegurarían mejores resultados. Debemos eso sí aprovechar la ocasión para mejorar la organización constitucional. Pero la apresurada reforma constitucional de 2011 y su defectuoso desarrollo en la Ley Orgánica de Estabilidad no entrañan un quebrantamiento constitucional ni una suspensión, si se interpretan adecuada y proporcionalmente, como aquí se ha intentado, por más que quepa dudar de su oportunidad y corrección técnica.

Por último, ignoro el valor de todas estas normas jurídicas de distinto rango para incidir en la salida de una crisis económica y financiera global y, al cabo, parece que del final de un modelo de crecimiento europeo basado en el endeudamiento. Pero qué duda cabe de que en la zona euro nos han pillado definitivamente mal organizados e igualmente desprovistos de una buena Constitución económica. La tortuga europea deberá adaptar sus normas a la liebre financiera, modificando una vez más los tratados, para dar a las autoridades comunes mayores facultades para la dirección de la política económica. Más vale tarde que nunca. Por lo demás, deberíamos estar en el futuro más atentos a las transformaciones constitucionales que imponen las disposiciones europeas y debatirlas previamente en sede parlamentaria y ante la opinión pública.