

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 135 CE Y LA CRISIS FINANCIERA DEL ESTADO

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO
Presidente Emérito del Tribunal Constitucional

«Cuando la parte de los que recibían superó a la de los que contribuían, las provincias
se vieron oprimidas por el peso de los tributos»

Edward GIBBON, *Decadencia y Caída del Imperio Romano*, Cap. XIII

SUMARIO

1. Introducción. Motivo de la reforma constitucional del art. 135 CE.—2. Críticas a la reforma constitucional: el procedimiento y el contenido. La reforma constitucional y la cláusula de Estado social y democrático de Derecho. La reforma constitucional y la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.—3. Examen del contenido de la reforma constitucional y de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera que la desarrolla.—4. Un apunte final sobre la dificultad del control de las prescripciones económico-financieras por el Tribunal Constitucional.—Bibliografía.

RESUMEN. El trabajo examina una pieza capital de nuestra Constitución económica: la reforma del art. 135 C.E. y la polémica en torno al modo de llevarla a cabo y a su contenido en el contexto de la crisis fiscal del Estado, con particular referencia a su desarrollo por la reciente Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de 27 de abril de 2012.

1. INTRODUCCIÓN

La reciente reforma del art. 135 CE es la primera de calado que sufre nuestro texto constitucional en los treinta y cuatro años de vigencia, sin que por ello se rompa la continuidad de la Constitución jurídica o ésta pierda su identidad como estructura conformadora del Estado. Responde a la necesidad de adecuación de nuestra realidad jurídica a las exigencias histórico-políticas de nuestra pertenencia a la Unión Monetaria europea. Es una reforma por el procedimiento general menos agravado del art. 167 C.E. a iniciativa del Gobierno, mediante Ley Orgánica aprobada por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, Congreso de los Diputados y Senado¹.

¹ El Prof. PÉREZ ROYO saludó con optimismo esta reforma escribiendo: «estamos asistiendo a los primeros pasos de una innovación en el Derecho Constitucional Europeo de importancia extraordinaria aunque dicha innovación no vaya a ser el resultado de una decisión constituyente europea, sino de la suma de decisiones constituyentes de los distintos países que integran la Unión [...] La refor-



Las críticas se han centrado en las cuestiones clásicas de toda reforma constitucional: el *qué*, *cuándo/cómo* y *por quien* de la reforma.

Respecto del *qué*, por el apoderamiento al Estado (y a las autoridades competentes de la Unión Europea, que se convierten en el auténtico centro de las decisiones presupuestarias), para controlar, vigilar y disciplinar a las Administraciones territoriales (Comunidades Autónomas y Corporaciones locales) a fin de asegurar el equilibrio presupuestario; en tanto limita o constriñe la autonomía política y financiera de éstas reconocida constitucionalmente.

Respecto del *cómo* de la reforma. Una modificación –la primera de alcance verdaderamente sustancial desde 1978– llevada a cabo por el acuerdo de las dos grandes fuerzas políticas nacionales (PSOE y PP) sin el consenso de los demás partidos, minoritarios, del arco parlamentario, en particular de los partidos minoritarios y nacionalistas, y aprobado en lectura única después de su tramitación por el procedimiento de urgencia. Ruptura, pues, del consenso constituyente originario de 1978 y, lo que es más importante, sin la apelación al pueblo soberano, como cuerpo electoral, para su ratificación a través del referéndum. Aunque, ciertamente, desde el punto de vista formal el respeto a la vía procedimental del art. 167 CE ha sido escrupuloso puesto que la solicitud de referéndum no fue aprobada por la décima parte de los miembros de cualquiera de las dos Cámaras, mínimo establecido en el apartado 4 del art. 167 CE para que la reforma constitucional tenga que ser sometida a referéndum. Y es asimismo incuestionable que el referéndum –*facultativo* en este caso– no actúa de elemento legitimador de la reforma, sino únicamente de garantía frente a las veleidades de las mayorías parlamentarias de convertirse en poder constituyente y soberano.

Sin embargo, desde el punto de vista político no cabe minusvalorar el déficit de una reforma constitucional de gran calado en la cual sólo dos órganos constitucionales (el Gobierno y la Cortes) asumen en exclusiva la función de reforma. Pues como decía K. LÖWENSTEIN la reforma constitucional ha de ser tratada con el máximo cuidado y reserva, «se debería buscar y encontrar para ella el máximo consenso que, en absoluto se cubre o se agota siempre con las mayorías parlamentarias exigidas constitucionalmente [...] cada participación popular en la reforma constitucional, sea como fuere su modalidad técnica, es una contribución viva a la educación política y un elemento de la integración política».

ma constitucional en este terreno no es una reforma española sino europea, como también lo fue la que se hizo en 1992 para hacer posible la ratificación del Tratado de Maastricht. Lo que ocurre es que ésta tiene un calado incomparablemente mayor y nos sitúa ante una limitación de soberanía mucho más visible. Pero así con limitaciones de soberanía es como se ha ido construyendo la Unión europea». *cfr.* PÉREZ ROYO, JAVIER: «La Reforma constitucional en perspectiva», Diario *El País*, lunes 5 de septiembre de 2011.

La cita de Pedro DE VEGA es a su trabajo, ya clásico, *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 2011, 7ª reimpresión, p. 92. La referencia de LÖWENSTEIN, Karl es a su obra *Teoría de la Constitución*, trad. esp. y estudio de A. Gallego Anabitar-te, Ed. Ariel, Barcelona, 1970 (2ª edición), p. 205.



Respecto del *cuándo* de la reforma constitucional, se ha criticado su celeridad, entre mediados de agosto y primeros de septiembre; la reforma «*exprés*» en frase de R. BLANCO VALDÉS, con exclusión del consenso de las demás fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuya participación fue poco más que de «*convidados de piedra*». Incluso se ha llegado a hablar por los nacionalistas catalanes de «*ruptura del consenso constitucional de 1978*». Y se ha criticado, sobre todo, el hecho de que la reforma nos haya sido dictada, políticamente impuesta, por las autoridades de la Unión Europea con menoscabo de la soberanía nacional.

«La reforma constitucional es siempre políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente necesaria», ha escrito el Prof. Pedro DE VEGA.

Desde esta perspectiva lo cierto es que la reforma no responde a un mero capricho o a criterios de puro oportunismo político. Existen pocas dudas del grave desajuste de nuestras cuentas públicas según los compromisos que resultan del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea, en una coyuntura financiera internacional (la crisis de la Deuda soberana) que amenaza directamente a España.

Y es bastante claro, también, que en la raíz de los desequilibrios económico-financieros de nuestra Hacienda están el crecimiento desbocado del gasto público y las crecientes dificultades de financiación del Estado y de las Administraciones territoriales (Comunidades Autónomas y Corporaciones locales), agravadas por la depresión de la economía española y las insoportables cifras del desempleo; lo que empuja al Estado a una creciente apelación a la Deuda pública para cubrir sus necesidades de financiación.

Embridar, mediante una norma constitucional, las disfunciones de una organización de la Hacienda del Estado descentralizada *asimétricamente* en las dos funciones esenciales que cumple toda Hacienda pública: el ingreso y el gasto (más por el lado del gasto público que por el del ingreso) había devenido en una necesidad constitucional y no ya a nivel europeo de los Estados miembros de la zona Euro, sino también desde una perspectiva interna, vista la debilidad *práctica*, por causas o razones políticas, de la base jurídica que la Constitución española en el art. 149.1.11^a, 13^a, 14^a y 18^a, entre otros, ofrece al Estado para intervenir de manera decidida y eficaz en la dirección y coordinación de la actividad económica general, disciplinando el comportamiento económico-financiero de las Administraciones territoriales. Como se ha puesto de manifiesto con rotundidad en la reciente *STC 134/2011*, de 20 de julio, a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Estabilidad Presupuestaria interpuesto por la Generalidad de Cataluña. En dicha sentencia el Tribunal Constitucional reitera, una vez más, lo que ha sido jurisprudencia constante en materia de política económica general del Estado: que «*la política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general cuya coordinación está atribuida al Estado (art. 149.1.13^o. Esta competencia estatal es susceptible de proyectarse sobre todos los Presupuestos del Sector público estatal, autonómico y local. Con dicha aplicabilidad no se quebranta ni su autonomía política ni su autonomía financiera (FJ 14^o); «la fijación del objetivo de estabilidad presupuestaria se inscribe en la competencia estatal del art. 149.1.13^a de la CE y*



que se proyecta sobre el triple nivel territorial de nuestro ordenamiento: estatal, autonómico y local» (FJ 17^º) pudiendo el Estado, en consecuencia, con base en sus títulos competenciales de dirección y coordinación de la actividad económica y de Hacienda general «imponer limitaciones o topes máximos al gasto público de las Administraciones públicas», «incidiendo en las competencias autonómicas en materia presupuestaria siempre que aquella [la medida unilateral del Estado] tenga una relación directa con los objetivos de política económica»; todo ello «dentro de un marco multilateral de coordinación y cooperación propio de la materia financiera [la LOFCA], en virtud del cual las decisiones sobre la suficiencia financiera de la CC.AA. han de adaptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema [de financiación]» (FJ 8^º).

Es llamativo que no obstante la claridad y solidez de la base jurídica para la actuación del Estado en la economía, en los últimos tiempos se haya transmitido, sin embargo, la idea de que el Gobierno para fijar la actuación de la política económica nacional que afronte la crisis económica necesitaba, *jurídicamente*, la aquiescencia de las Comunidades Autónomas. Hemos podido escuchar expresiones y manifestaciones de ello en casos muy significativos a lo largo de estos años de crisis económica. Incluso, cuando ya la necesidad de fijar imperativamente un techo de gasto a las Administraciones territoriales empezaba a ser evidente, el discurso oficial del Gobierno de la Nación era que esto no se podía hacer jurídicamente sin el acuerdo y la aquiescencia de éstas².

² De hecho la Ley 15/2006 de reforma de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria y su Texto Refundido (RDL 2/2007) se referían en su Preámbulo a las dudas sobre la compatibilidad de las reglas de estabilidad presupuestaria introducidas por la Ley 18/2001 General de Estabilidad Presupuestaria con la autonomía financiera, constitucionalmente garantizada, de las Comunidades Autónomas y Entidades locales propia de un Estado descentralizado; lo que se ponía de manifiesto por los recursos de inconstitucionalidad de varias Comunidades Autónomas contra la leyes de estabilidad que «revelaban que las leyes vigentes no han conseguido concitar el apoyo necesario de las Administraciones para que sus fines sean alcanzables». Dudas, por otra parte, que eran compartidas por una buena parte de la doctrina académica (*vid.*, por todos, el trabajo del Prof. Luis AGUIAR DE LUQUE citado más adelante). Por ello se introdujo en dicha reforma «un nuevo mecanismo para la determinación del objetivo de estabilidad de las Administraciones públicas territoriales y sus respectivos sectores públicos *apoyado en el diálogo y la negociación*» de forma que «el objetivo de estabilidad de cada Comunidad Autónoma se acordará con el Ministerio de Economía y Hacienda tras una negociación bilateral».

En el Consejo de Política Fiscal y Financiera del 27 de julio de 2011 la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda Sra. Elena Salgado dejó en manos de cada Comunidad Autónoma la fijación de los criterios en sus reglas de gasto.

«Si las cosas en punto a la base jurídica de la actuación controladora del Estado sobre las desviaciones presupuestarias de las Comunidades Autónomas estaban tan claras antes de la reforma constitucional [se refiere a la doctrina de la STC 134/2011], no se entiende – se preguntaba el Prof. SOLOZÁBAL – la escandalera suscitada por unos anuncios normativos al respecto [la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera] que a la espera de mayores concreciones, hay que presumir que respetarán escrupulosamente los márgenes de nuestra Ley Fundamental», *cfr.* SOLOZÁBAL, JUAN JOSÉ: «Estabilidad Presupuestaria y Comunidades Autónomas», *El Imparcial.es*, 11-enero-2012.



Se ha ido creando, así, una idea, una cultura política en la gobernación de nuestro país de que el Gobierno estaba *desapoderado* incluso en aquello que le es más consustancial como es el gobierno y dirección de la economía. El último episodio es la reforma del artículo 135 de la Constitución de finales del verano de 2011. Una reforma que en sí misma no habría sido necesaria si estuviera firmemente asentada en la conciencia política general la existencia de bases jurídicas claras que, según la Constitución, tiene el Gobierno de la Nación para llevar a cabo la política económica nacional, la dirección, coordinación y planificación de la actividad económica general. *Una base jurídica real*, existente en el Título VIII, con títulos muy fuertes como el 149.1.13º, 149.1.14º, 149.1.11ª y 149.1.18ª CE entre otros, con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional muy clara y firme al respecto desde los años ochenta.

Nuestro complejo y políticamente delicado proceso de descentralización política territorial ha sido *profundo* y sobre todo *muy rápido*, transformando un Estado centralizado y centralista en uno de los más descentralizados de Europa, en el que las Comunidades Autónomas gestionan ya la mayor parte del gasto público total y han visto culminadas cotas de autogobierno que en el periodo constituyente se habían pensado acaso como objetivos últimos del desarrollo autonómico. Según datos de la IGAE del Ministerio de Hacienda en 1985 el gasto público gestionado por el Estado (excluyendo el gasto de la S. Social, un 38 por 100) era el 41 por 100 del gasto total frente al 10 por 100 de las CC.AA. y el 11 por 100 de las Corporaciones locales. En 2010 la distribución del gasto público era: el Estado un 20 por 100 (excluyendo la Seguridad Social, el 32 por 100), frente al 35 por 100 de las CC. AA y el 13 por 100 de las Corporaciones locales.

Creo también, sin embargo, que *políticamente*, por el juego de las mayorías parlamentarias, esta autoridad ha resultado difícil de imponer. Por eso, la reforma introducida en el artículo 135 CE me ha parecido oportuna, aparte de que nos haya venido impuesta desde la Unión Europea. Pero lo llamativo es que hayamos tenido que llegar a este extremo para cobrar conciencia del reto que plantea una orga-

La respuesta, a mi parecer, es clara: porque esa base jurídica clara para la actuación controladora del Estado no se aplicaba, pues el Gobierno de la Nación simplemente hacía dejación del ejercicio de su competencia y de su autoridad.

«La nueva disposición constitucional [del art. 135 CE] es más una muestra de la debilidad y la incapacidad de España que de su fortaleza y determinación de imponerse los límites al endeudamiento que parecen ser el requisito de credibilidad en el mercado de deuda y en el seno de la UE», ha escrito LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, en «Encuesta sobre la Reforma de la Constitución», en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, 1º semestre 2012, dirigido por Oscar Alzaga, monográfico sobre la Reforma Constitucional, p. 68. En parecido sentido MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 164 refiriéndose a los instrumentos y remedios arbitrados para el cumplimiento de los mandatos de estabilidad presupuestaria de la Ley Orgánica de 27 de abril de 2012, de desarrollo del art. 135 CE, dice que «permiten también, a un lector europeo, extraer la impresión de que existe una enorme dificultad para aplicar normas de este tipo en un Estado complejo como el español, considerando las dificultades del reparto territorial del poder que se ha consolidado entre nosotros».



nización política descentralizada como la nuestra ante una crisis económica y financiera de la envergadura y profundidad como la que estamos viviendo en estos últimos años.

El desafío que tiene España hoy es *la reforma del Estado* (y de la Constitución) que no tiene por qué significar un golpe de péndulo, una vuelta atrás al viejo centralismo, sino una reforma que nos permita afrontar con éxito los retos de nuestra pertenencia a la Unión Europea y Monetaria y de un escenario internacional globalizado y cada vez más competitivo. Soy un convencido de las ventajas del Estado autonómico para encauzar el problema secular de la vertebración territorial de la histórica pluralidad constitutiva de España; positivo en muchos aspectos pero que por nuestra mala cabeza ha funcionado mal y que debiera ser corregido en el diseño de las competencias, en sus duplicidades y disfunciones.

Desde esta perspectiva, la relajación o «desactivación» del rigor de la Ley Orgánica 5/2001 de Estabilidad Presupuestaria llevada a cabo en 2006 por el Gobierno de Rodríguez Zapatero que mantenía el objetivo de la estabilidad presupuestaria pero dentro de un ámbito temporal más amplio y flexible, no anual sino «a lo largo del ciclo económico» [La Ley 15/2006 en su Exposición de motivos decía: «las leyes vigentes aplican el principio de estabilidad con rigidez, independientemente de la situación económica, de modo que no sólo se pierde capacidad para combatir el ciclo, sino que incluso podían llevarse a cabo políticas de carácter procíclico... el equilibrio en las cuentas públicas debe instrumentarse adaptándolo a la situación cíclica de la economía para suavizar sus oscilaciones»], ha resultado una decisión que enviaba un mensaje equivocado a nuestras Administraciones territoriales respecto de la gestión del gasto público.

«La estabilidad presupuestaria –escribió recientemente Felipe GONZÁLEZ– es una condición necesaria para garantizar, a medio y largo plazo, un crecimiento económico sostenido. Los desequilibrios permanentes, con déficits estructurales y deudas acumuladas que se hacen impagables, arruinan las perspectivas de crecimiento y merman la confianza de todos los actores. La consecuencia es inexorable: no se pueden mantener las políticas de cohesión social que definen nuestro modelo. No es, no debe ser, un problema ideológico, sino de sentido común y de responsabilidad de los gobernantes»³.

³ Cfr. el artículo de Felipe GONZÁLEZ, «Debates confusos», en el Diario *El País*, del martes 30 de agosto de 2011. Un buen artículo en la prensa de aquellos días, el del Prof. Manuel LAGARES «Saneamiento, reformas y confianza», en el Diario *El Mundo* del miércoles 7 de septiembre de 2011.



2. CRÍTICAS A LA REFORMA CONSTITUCIONAL: EL PROCEDIMIENTO Y EL CONTENIDO. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA CLÁUSULA DE ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA AUTONOMÍA FINANCIERA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Las críticas tanto al *cómo* se llevó a cabo la reforma constitucional como al *contenido* de la misma se basan en razones que, en mi opinión, no siempre pueden ser compartidas.

Se ha dicho que el procedimiento elegido (ley orgánica y tramitación según las normas establecidas en los Reglamentos de las Cámaras para los proyectos y proposiciones de ley) y la ausencia de diálogo con los grupos minoritarios de las Cámaras (no se aceptó ni una sola de sus enmiendas) ha quebrado gravemente el consenso constitucional originario de 1978 en una reforma de gran calado y trascendencia; «sentando un gravísimo precedente: que cualquiera de las previsiones de la Constitución que no están especialmente protegidas por su art. 168 puede ser objeto de una reforma que cabe sustanciar en dos semanas, sin apenas debate y con una tramitación sumarísima, siempre que estén a favor al menos los tres quintos del Congreso y del Senado. Y todo ello en aras de una urgencia que en verdad resulta discutible y de una constitucionalización que lo es todavía más»⁴. Y sobre todo la conveniencia de sujetar a la super-rigidez formal propia de las normas constitucionales criterios de la política económica que, para su efectividad, exigen de una cierta flexibilidad en su aplicación; por no hablar de las evidentes dificultades que plantea el control (jurisdiccional, en su caso) y las sanciones por el incumplimiento de las mismas

⁴ «Que no estaba en el espíritu de quienes redactaron esta norma [el art. 146.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados] el que ésta pudiera servir para tramitar una reforma constitucional de notable impacto y trascendencia», según BLANCO VALDÉS, Roberto: «La Reforma de 2011: de las musas al teatro», en *Claves de la Razón Práctica*, nº 216. Hay quien entiende sin embargo, no sin razón, que «la experiencia muestra que el método utilizado en estas dos ocasiones [de reforma constitucional, en 1992 y 2011] marcan el camino para adaptar la Constitución a las nuevas circunstancias: «enmiendas» concretas y parciales por su propia naturaleza, encauzando a través del procedimiento «expres» con el acuerdo de las dos fuerzas políticas mayoritariamente representadas en el Congreso y en el Senado, procurando convencer a las minoritarias y aceptar en su caso las sugerencias razonables pero sin plegarse a extorsión alguna», *cfr.* MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael: «La segunda «enmienda» a la Constitución española de 1978», *Diario La Ley*, nº 7739, 18 Noviembre, 2011.

«Si una obligación de este tipo [la estabilidad presupuestaria] sólo encuentra justificación en el Derecho comunitario no parece que la opción más correcta, ni en el plano jurídico ni en el político, sea dictar una norma estatal con rango de ley, tan innecesaria a nivel interno como cuestionable en o comunitario europeo, para recoger las obligaciones impuestas por aquél», escribió el Prof. Luis AGUIAR respecto de la legislación orgánica de estabilidad presupuestaria de 2001, *cfr.* *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero- abril 2001, p. 47.



Hay mucha razón en ello. Pero convendría no dejarse llevar por un *wishful thinking* cuando apelamos al «*consenso constitucional de 1978*», vistos los cambios profundos y el evidente deterioro de nuestra realidad política e institucional así como las menguantes muestras de lealtad a nuestra la Constitución en los últimos tiempos por parte de los partidos nacionalistas que han planteado abiertamente la *cuestión constituyente* de la inserción en España de Cataluña y el País Vasco con propuestas separatistas de creación de un Estado propio independiente, lo que muestra una grave erosión, acaso irreversible, del consenso constitucional originario.

Y se ha criticado también el propósito mismo de incorporar al texto de la Constitución normas de estabilidad financiera y presupuestaria por imposición de la Unión Europea que –por la naturaleza misma de dichas normas financieras, extraordinariamente abiertas a opciones ideológicas– habrían tenido mejor encaje en una *ley orgánica* y que atentan a la autonomía financiera y política de la Comunidades Autónomas sin que éstas hubiesen sido consultadas. Añadiéndose incluso, desde posiciones ideológicas de la izquierda, que la reforma del art. 135 CE supone un ataque frontal a *los fundamentos* del Estado social y democrático de Derecho en la medida en que las restricciones draconianas al gasto público que se derivan de las limitaciones constitucionales al déficit estructural y al endeudamiento público de las Administraciones públicas hacen imposible mantener los compromisos normativos que son consustanciales al Estado del bienestar que la Constitución reconoce. Sugiriéndose incluso en la doctrina que la imposición de tales límites en orden a la estabilidad presupuestaria afecta a la realidad de las instituciones democráticas «pues si los representantes elegidos democráticamente no pueden transformar en políticas concretas sus planteamientos ideológicos (por tanto queridos y elegidos por el cuerpo electoral) el principio democrático podría resentirse y el pluralismo político que prevé la Constitución vería reducida su operatividad y la llamada soberanía presupuestaria del Parlamento quedaría también seriamente cuestionada»⁵.

⁵ Los grupos parlamentarios de IU, Iniciativa per Catalunya - Els Verds y Esquerra Republicana alegaron ante el Congreso de los Diputados en su enmienda a la totalidad (y posteriormente en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional) que la reforma del art. 135 CE «supone una modificación encubierta del Título Preliminar de la Constitución [la cláusula del Estado social y democrático de Derecho del art. 1.1º CE]» singularmente en cuanto en el apartado 3º del precepto se prevé que los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la Deuda pública se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los Presupuestos y *su pago gozará de prioridad absoluta*; lo cual – a su juicio – introduce un «*valor superior*» a los de justicia y equidad, con la consecuencia de que se menoscaba la cláusula constitucional del Estado social, quedando éste como «*un Estado rehén*» de los mercados de capitales. Y se rebaja el nivel de protección de los derechos fundamentales, en cuanto los recursos destinados a los mismos quedan condicionados al pago prioritario de los intereses y del capital de la Deuda pública.

Posteriormente, el 28 de septiembre de 2011, los diputados de dichos grupos minoritarios de la Cámara presentaron ante el Tribunal Constitucional un Recurso de Amparo contra las resoluciones y acuerdos adoptados por el Pleno y la Mesa del Congreso de los Diputados sobre la tramitación parlamentaria de la iniciativa de reforma del art. 135 de la Constitución en la que, además de la vul-



Son todas ellas críticas atendibles, pero no siempre con fundamento convincente. Es atendible, en particular, la que se refiere a la otra opción posible de llevar el contenido detallado de la reforma a una Ley Orgánica *ad hoc*, de específica remisión en la propia Constitución, integrada en el llamado «*bloque de la constitucionalidad*». Aunque no resulta fácil valorar críticamente las razones de oportunidad política del Gobierno en su iniciativa de reforma para incorporar los límites de déficit estructural y de deuda al texto mismo de la Constitución (y no a una Ley Orgánica), dado el escaso margen de maniobra de que disponía por la situación extremadamente crítica de la economía española, al borde mismo de la intervención por las autoridades europeas, y por la enorme presión de las instituciones de la Unión Europea en tal sentido. En las Conclusiones del Consejo Europeo del 24/25 de marzo de 2011, ratificadas por el Parlamento Europeo el 27 de junio siguiente,

neración de su derecho fundamental al ejercicio de la representación política del art. 23.2 CE, alegaron también la infracción del art. 167 CE «pues la reforma propuesta supone una modificación encubierta del Título Preliminar de la Constitución española» [que habría exigido seguir el procedimiento agravado del art. 168 CE]. El ATC 9/2012, de 13 de enero inadmitió a trámite el recurso de amparo, con una argumentación ciertamente parca para un asunto de tanta enjundia constitucional, y con cita de la Declaración 1/1992, de 1 de julio, desestima la pretendida conexión del art. 135 reformado con otros preceptos [el art. 1.1 CE] que «no encuentra amparo alguno ni en la propia literalidad del texto constitucional, ni en la jurisprudencia constitucional ni tampoco en la doctrina»; «admitir la pretensión de los recurrentes – dice el Tribunal – alteraría el equilibrio buscado por el constituyente, corriendo el riesgo de dejar a la discreción del órgano rector de la Cámara la determinación del procedimiento de reforma constitucional».

En la doctrina, *cfr.* MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel: «Crisis Fiscal, Estabilidad Presupuestaria y Reforma de la Constitución», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 24, 2011, pp. 10 y ss., muy crítico con la reforma constitucional en lo que él estima como «una alteración del orden político, económico y social que previeron los *padres fundadores*», sostiene que «por la afectación del mantenimiento del modelo estatal de Estado social y democrático de Derecho, tendría que haberse tramitado por el procedimiento señalado en el art. 168 de la Constitución».

«Es preciso recordar – escriben SOSA WAGNER y Mercedes FUERTES – que lo dignificado ahora por el texto de la Constitución ya estaba tanto en las normas europeas como en el Derecho interno español: leyes de Estabilidad, de Economía sostenible, ley gallega de disciplina presupuestaria y sostenibilidad financiera de 2011 [Ley 2/2011 de 16 de junio]...Y que, por ello, acaso hubiera bastado con limitarse a aplicarlas y, de paso, reformar algunos procedimientos: poniendo límites, por ejemplo, a la flexibilidad en la ejecución presupuestaria así como a las alegrías, tan usadas hasta ahora, de acampar el gasto y el déficit extramuros del Presupuesto creando organismos de todo tipo y condición donde estos molestos datos no son computables», *cfr.* SOSA WAGNER, FRANCISCO y FUERTES, Mercedes: *Bancarrotas del Estado y Europa como contexto*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 142.

Para la idea de afectación del principio democrático *cfr.* AGUIAR DE LUQUE, Luis y ROSADO IGLESIAS, Gema: «La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril 2001, p. 25.

Incluso en la doctrina se ha sugerido por algún autor (MARTÍNEZ GINER), tomando la parte por el todo, la difícil compatibilidad de la estabilidad presupuestaria con la noción de justicia en el gasto público recogida en el art. 31.2 CE en tanto que la limitación del gasto público incide *necesariamente* [¿] en la justicia en el gasto público como principio constitucional. *cfr.* la referencia y el análisis crítico de este punto en el trabajo de RUIZ ALMENDRAL, Violeta: «Estabilidad Presupuestaria y Reforma Constitucional», *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 41, enero-marzo 2012, pp. 81-94; *Ibidem*, su libro *Estabilidad Presupuestaria y Gasto público en España*, Ed. La Ley. Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 251.



entre otras medidas que integran el llamado «pacto del Euro Plus» se incluía el compromiso de los Estados miembros de incorporar a la legislación nacional las normas presupuestarias de la Unión Europea establecidas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento a través de un instrumento jurídico «que posea un carácter vinculante y duradero suficientemente sólido (por ejemplo, constitucional o ley marco) que asegure la disciplina presupuestaria tanto en el nivel nacional como en el subnacional».

Por otra parte, no hay que olvidar que la economía española tiene una escasa capacidad de ahorro y ha necesitado siempre de la apelación al mercado de capitales, mediante el endeudamiento interior y exterior, para seguir funcionando y los prestamistas (los mercados financieros) tienen la «rara costumbre» de prestar dinero únicamente a quienes estén en condiciones de devolvérselo, por lo que generar confianza en los mercados es una opción inexcusable, nos guste o no.

Menos consistencia, en mi opinión, tienen las críticas que se centran en la *disolución* del Estado social de Derecho y en la destrucción de la autonomía financiera y el autogobierno de las Comunidades Autónomas [y en menor medida, de las Corporaciones locales].

Es cierto que la profundidad de la crisis financiera y económica que desde el verano de 2007 se ha abatido sobre los países de la Unión Europea y la erosión de la base fiscal de los Estados miembros está socavando no sólo la sostenibilidad financiera del Estado social y democrático de Derecho sino también tensionando el propio modelo de Estado en sus supuestos ideológicos (principio democrático, solidaridad social y redistribución de la renta, garantía del mínimo vital, principio de igualdad de oportunidades...), al poner en cuestión las aspiraciones normativas del Estado social y las capacidades reales del Estado para hacerlas efectivas. Como se pone de manifiesto en la reciente reforma constitucional del art. 135 CE para incorporar a su texto los límites explícitos al déficit estructural y al endeudamiento público del conjunto de las Administraciones públicas exigidos por la Unión Europea. Límites, ciertamente, que no serán fácilmente conciliables con los objetivos máximos del Estado social y democrático de Derecho.

Es cierto que la cláusula constitucional de *Estado social y democrático de Derecho* del art. 1.1º. CE no puede entenderse como un simple calificativo retórico sin consecuencias jurídico-constitucionales, sino que, por el contrario, ha de considerarse como *un auténtico principio constitucional* de inmediata y directa aplicación. La relevancia jurídica de dicha cláusula ha sido subrayada por el Tribunal Constitucional al declarar que

«está afirmando un principio que se ajusta a una realidad propia del mundo occidental de nuestra época y que trasciende a todo el orden jurídico. La interacción entre Estado y Sociedad, destacada por la doctrina, produce consecuencias muy diversas en el mundo del Derecho [...] El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social – reflejado en diversos preceptos de la Constitución – conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos, a la vez que dota de una trascendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos – especialmente los de con-



tenido patrimonial como el de propiedad – y al cumplimiento de determinados deberes – como los tributarios -» (STC 18/1984, FJ 3º).

Pero el Estado social y democrático de Derecho, asentado sobre una creciente socialización de las necesidades humanas y del modo de satisfacerlas, genera un incremento de las demandas, expectativas y compromisos sociales (no siempre compatibles entre sí y posibles de financiar) que en la conciencia de los ciudadanos se han consolidado como una especie de derecho adquirido de la colectividad frente al Estado y que presionan (cuando no se imponen) a los poderes públicos a través del mercado político como compromisos sociales normativos en cierto modo irreversibles.

La consecuencia de ello es que el Estado fiscal debe cargar con los costes comunes de una producción de bienes y servicios cada vez más socializada que debe financiarse, en definitiva, a través de impuestos o del endeudamiento público. Y el Estado se encuentra entonces ante dos tareas simultáneas y en cierto modo contradictorias o, al menos, no siempre fácilmente conciliables: debe recaudar la cuantía de ingresos públicos (bien a través de impuestos o bien apelando al mercado de capitales mediante la emisión de deuda pública,) necesaria para financiar las funciones redistributivas y de intervencionismo económico, aplicándola con la racionalidad suficiente como para evitar perturbaciones en el proceso de crecimiento económico y de acumulación de capital. Y de otra parte, la recaudación de los impuestos tiene que hacerse de modo que consiga la mayor aceptación o aquiescencia social de los contribuyentes, de modo que evite situaciones de conflicto social (resistencias o revueltas fiscales) como consecuencia del reparto de la carga tributaria o del volumen de la presión fiscal, y satisfaga, así, la necesidad de legitimación del Estado. Sin olvidar que toda la política de incremento a ultranza del gasto público que lleva aparejada la expansión de las funciones encomendadas al moderno Estado asistencial tropieza con ciertos límites absolutos, más allá de los cuales las cargas derivadas de su financiación (vía impuestos y/o endeudamiento interior y exterior del Estado) harán disminuir, en vez de aumentar, la producción social y el crecimiento económico.

La raíz del endeudamiento público es el *círculo vicioso de la crisis fiscal del Estado*, es decir la brecha estructural derivada de la tendencia de los gastos públicos a crecer más rápidamente que los medios necesarios para financiarlos. Como, recientemente, ha dicho muy bien Paul KIRCHHOF⁶, «el Estado democrático quiere respon-

⁶ Cfr KIRCHHOF, PAUL: «La Constitucionalización de la Deuda soberana. Un diálogo con Antonio López Pina», en la encuesta sobre la reforma de la Constitución de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, 1º semestre 2012, dirigida por Oscar Alzaga, p. 79; y mi temprano trabajo, que pese al tiempo transcurrido conserva todavía su vigor en los actuales momentos de profunda crisis económica y financiera del Estado, cfr. RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro: «El Sector Público español: su déficit sistemático», en *Presupuesto y Gasto Público*, nº 3, 1979, pp.147-153.

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO: *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 168 escribe: «una fuente importante del déficit deriva de que en España están vigentes muchas normas que imponen a las Administraciones públicas la organización y sosteni-



der a los deseos de los ciudadanos. Y el hecho es que éstos demandan al Estado, simultáneamente, menos impuestos y cada vez mayores servicios y prestaciones. Ello explica que los Estados tiendan a buscar la salida a menos ingresos y a un mayor gasto en el endeudamiento público, que financie las tareas del presente mediante crédito, que la próxima generación habrá de devolver con intereses más los intereses de los intereses».

Así, el problema de los *límites* a la expansión de la prestación pública de bienes y servicios que se encomienda o se demanda del Estado social y las consiguientes necesidades de financiación, ha pasado hoy a un primer plano, debido no sólo a los fenómenos asociados a la globalización económica [libre circulación de capitales; competitividad fiscal entre los Estados; tendencia a la disminución de la presión fiscal; carrera de incentivos fiscales; «*desfiscalización*» de las rentas derivadas de inversiones extranjeras, etc.] que socavan la capacidad fiscal del Estado, sino también ante la creciente resistencia de los ciudadanos, claramente perceptible en nuestras sociedades desarrolladas, al aumento de la presión fiscal para financiarlos. *Límites* que son tanto *jurídicos*, derivados de las normas y principios constitucionales que encauzan el ejercicio del Poder financiero, tributario y de gasto público (art. 31 CE y art. 135 CE), como *económicos* derivados tanto de la propia capacidad fiscal del Estado (la denominada «crisis fiscal del Estado» o «crisis del Estado fiscal», en la medida en que será cada vez más difícil para los Gobiernos sostener el volumen de gasto público que resulta de los compromisos normativos del Estado social sin aumentar el déficit presupuestario) como de la necesidad de mantener el crecimiento de una economía de libre mercado y el nivel de empleo en un contexto mundial globalizado fuertemente competitivo.

Es cierto que la profundidad y amplitud de la crisis económica y financiera y las duras medidas de ajuste presupuestario y consolidación fiscal impuestas por la Unión Europea plantean un serio desafío a la pervivencia del modelo constitucional de Estado social (y a la cultura política y social creada en torno a él) tal y como se ha ido configurando en los años de expansión económica; desafío que no puede ser minusvalorado. Pero sostener que esta reforma constitucional, por los estrictos controles al déficit y endeudamiento públicos, destruye «*los fundamentos*» del Estado social y democrático de Derecho que nuestra Constitución consagra parece exagerado. Pues sólo se puede comprender desde un entendimiento sesgado (financieramente asimétrico o esquizofrénico) de que es un Estado asentado sobre el gasto público y el endeudamiento del Estado y en la expansión ilimitada de las prestaciones de bienes y servicios públicos, pero que olvida las exigencias de un gobierno sano y equilibrado de la Hacienda Pública. Como con mucha razón escri-

miento de servicios públicos de carácter prestacional muy costosos. Las mismas consagran derechos de los ciudadanos que pueden ser exigidos por éstos y que también requieren una financiación superior a la disponible [...] Es bastante improbable que los desequilibrios financieros puedan corregirse, si no se producen reformas estructurales al mismo tiempo, que alivien o disminuyan las referidas cargas prestacionales y reformen los derechos que permitan exigirlos».



bió Felipe GONZÁLEZ, «a los ciudadanos que se inquietan por los «límites» a las políticas sociales, hay que explicarles, claramente, que el mayor límite está en el endeudamiento excesivo, que nos obliga a destinar al servicio de la deuda el dinero que necesitamos para educación y salud para todos».

El contenido de la reforma constitucional no implica (no debería implicar) *necesariamente* el «desmantelamiento» - si tal cosa fuese constitucionalmente posible - del Estado social proclamado en nuestra Constitución en su art. 1.1º y particularmente en el Capítulo III del Título I, sino que va (debe ir) dirigido precisamente a hacerlo financieramente sostenible en el futuro. La existencia de un límite financiero y presupuestario a las demandas de derechos económicos y sociales constitucionalmente reconocidos ha sido siempre declarada con firmeza por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional respecto de los derechos de prestación que se derivan de los preceptos de nuestra Constitución y de las leyes que los desarrollan.

La aplicación *material* de la cláusula de Estado social y democrático de Derecho, por su misma fuerza expansiva, siempre se ha llevado a cabo en la jurisprudencia constitucional con cautela, pues el Estado es corresponsable de la situación económica. Sólo la estabilidad y buen funcionamiento de la economía proporciona los necesarios presupuestos para el cumplimiento de las tareas sociales. Existe, pues, un límite en la capacidad financiera del Estado a las demandas de prestaciones sociales que el Estado social de Derecho reconoce, sujetas constitucionalmente a lo financieramente posible dentro del mandato constitucional de equilibrio de las cuentas públicas y la estabilidad presupuestaria a que responden los límites al déficit estructural y al endeudamiento del Estado y las Administraciones públicas establecidos en la reciente reforma constitucional del art. 135 CE. Como dice Ernst BENDA⁷, «los límites de la capacidad financiera del Estado tienen relevancia constitucional; el Estado puede invocarlos frente a demandas por otra parte comprensibles»; y el Tribunal Constitucional debe valorar esta circunstancia al enjuiciar las decisiones del legislador en materia de derechos sociales.

En este sentido la *STC 126/1994, FJ 5º*, entre otras muchas que podrían citarse, declaró con rotundidad en su *ratio decidendi* que «los derechos de Seguridad Social como derechos sociales de prestación que implican una carga financiera considerable, son de contenido legal y requieren ineludiblemente de intermediación legislativa. Corresponde al legislador en función de las situaciones de necesidad existentes y *de los medios financieros disponibles* determinar la acción protectora a dispensar por el régimen público de Seguridad Social y las condiciones para el acceso a las prestaciones y para su pérdida. Esta característica de *derechos prestacionales que requieren una base financiera sólida y una administración de recursos escasos permiten al legislador una amplia libertad de configuración*».

⁷ Cfr. BENDA, Ernst: «El Estado social de Derecho», en BENDA; MAIHOFFER; VOGEL; HESSE y HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, Edición y traducción de Antonio López-Pina, Marcial Pons, Madrid, 1996, p.551.



Se dice que algunas de las medidas que ahora se incorporan al texto de la Constitución (como la prioridad absoluta en el pago del servicio de la deuda pública, art. 135.4) entra en contradicción, vaciándolo de contenido, con la cláusula de Estado social de Derecho, al poner en peligro la cobertura de los bienes y servicios sociales básicos como la sanidad, la educación o la asistencia social (Sistema Nacional de la Dependencia). Pero esa es una consecuencia que, de producirse, no cabría achacarla tanto a la norma constitucional como a la mala administración y gestión de los recursos públicos, que –conviene no olvidarlo– son recursos escasos, tanto más en momentos de grave crisis económica como los actuales. Lo que exige por parte de las Administraciones públicas y de los agentes políticos una rigurosa y profunda reconsideración de las prioridades del gasto público y su correspondiente asignación presupuestaria.

No es la reforma constitucional del art. 135 lo que pone en peligro el Estado social de Derecho sino el elevado endeudamiento público (y también el privado) derivado de una gestión política irresponsable que nos obliga a destinar al servicio de la Deuda (amortización del capital tomado a préstamo más los intereses) un volumen creciente de nuestros ingresos públicos.

Menos consistencia tienen las críticas a la reforma del art. 135 CE desde su consideración como un ataque a la autonomía financiera y política de las Comunidades Autónomas que la Constitución reconoce y garantiza en el art. 156 CE, a quienes correspondería fijar el techo de gasto y el límite de déficit público estructural correspondiente a sus Presupuestos.

La autonomía de las Comunidades Autónomas no es soberanía; y su autonomía política y financiera cobra pleno sentido constitucional dentro de la unidad de la Nación española. Y la autonomía financiera lo es dentro de la necesaria y obligada coordinación y cooperación con la Hacienda estatal, por lo que es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias y, más concretamente, con controles del Estado de las operaciones de emisión de deuda pública de las Comunidades Autónomas, que han de ser autorizadas por aquél. La reciente *STC 134/2011*, de 20 de julio a que me he referido anteriormente ha dejado meridianamente clara la doctrina constitucional al respecto:

- a) «*La limitación de gasto impuesta a las Administraciones públicas encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13ª) y su establecimiento está encaminada a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario*» [...] «*la imposición de topes máximos por parte del Estado también encuentra su fundamento en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación con la Hacienda estatal del art. 156.1 CE con el alcance previsto en el art. 2.1.b) de la LOFCA, el cual exige a las CC.AA. la acomodación de su actividad financiera a las medidas oportunas que adopte el Estado tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, toda vez que a él corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general (SSTC 171/1996, FJ.2º; 103/1997, FJ1º). Con base en el principio de*



coordinación delimitado por la LOFCA cabe, pues, justificar que el Estado acuerde una medida unilateral con fuerza normativa general susceptible de incidir en las competencias autonómicas en materia presupuestaria, siempre que aquélla tenga relación directa con los mencionados objetivos de política económica (STC 62/2001, FJ 4º)» (FJ 8º)

- b) existencia de un marco multilateral de coordinación y cooperación propio de la materia financiera, en virtud del cual las decisiones sobre la suficiencia financiera de las CC.AA. *«han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema [de financiación] y, en consecuencia, por el Estado y en el ámbito estatal de actuación»* (STC 31/2010, FJ 130º). Por ello, *«la atribución al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas de la facultad de emitir informes y de adoptar acuerdos en relación con la aplicación efectiva del objetivo de estabilidad presupuestaria se adecúa a las competencias de coordinación y cooperación que son propias de dicho Consejo»* (FJ 11º)
- c) *«la concepción de la estabilidad presupuestaria en términos de equilibrio o superávit se aviene con las competencias del Estado previstas en el art. 149.1.13ª y 14ª CE, competencias que se ejercen en el marco multilateral de coordinación y cooperación previsto por el legislador orgánico [la LOFCA]»* (FJ 8º)
- d) *«la necesaria autorización del Estado de las operaciones de crédito que pretendan realizar las CC.AA. cuando se constate a través de la información suministrada por éstas el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria no vulnera la autonomía política y financiera de la Generalidad [de Cataluña]»* (FJ 8º *in fine*)
- e) *«la política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general cuya ordenación, a su vez, está atribuida al Estado por la Constitución (art. 149.1.13ª). Esta competencia estatal es susceptible de proyectarse sobre todos los Presupuestos del Sector público estatal, autonómico y local [...] Con dicha aplicabilidad no se quebranta ni su autonomía política ni su autonomía financiera»* (F.J. 14º).
- f) *«es igualmente compatible con la autonomía municipal la fijación de unos límites de endeudamiento de los entes locales y el que las operaciones, cuando se superen esos límites, se sometan a autorización (STC 57/1983, FJ 4º y 4/1981, FJ15º)»* (FJ 14º).

MEDINA GUERRERO⁸, ha reprochado a la STC 134/2011 (y demás sucesivas de su proge) *una aplicación mecánica, sin motivación suficiente*, de la doctrina constitucional anterior desde la STC 63/1986 [STC 63/1986, FJ 11º; STC 96/1990, FJ 3º; STC 171/1996, FJ 3º; y STC 62/2001, FJ 4º] respecto del establecimiento por el Estado de limitaciones a la autonomía presupuestaria, de gasto de las Comunidades Autónomas con base en sus competencias de ordenación básica de la economía, de su

⁸ Cfr. MEDINA GUERRERO, Manuel: «La Reforma del Artículo 135 CE», en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, 1º semestre 2012, dirigida por Oscar Alzaga, monográfico sobre la Reforma Constitucional, pp. 139-145.



potestad de coordinación en esa materia y de la garantía del equilibrio económico a través de la política económica general ex art. 149.1.13^a CE, 149.1.14^a CE y art. 2.1 b) de la LOFCA [*«la garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40.1, 131 y 138 de la Constitución, corresponde al Estado, que es el encargado de adoptar las medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, [y la estabilidad presupuestaria], así como el desarrollo armónico entre las distintas partes del territorio español ...»*].

Jurisprudencia que, a su entender, por referirse a medidas legislativas de carácter concreto, coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo [como son la fijación de topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos por Leyes de Presupuestos Generales del Estado] difiere completamente del supuesto enjuiciado en la *STC 134/2011*, Leyes de Estabilidad Presupuestaria de 2001 en que se trata de medidas legislativas limitadoras de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas *con vocación de permanencia y que afectan al conjunto de los gastos* de las Comunidades Autónomas. Y de otra parte, por apoyarse en el art. 2.1 b) de la LOFCA que, a su juicio, por la vaguedad del supuesto de hecho habilitante de la intervención del Gobierno y la extrema generosidad de la posible actuación estatal, es una norma excepcional, sin parangón en el ordenamiento de los países de nuestro entorno de semejante nivel de descentralización, tremendamente singular pues es dudoso que su contenido sea propio de la materia de ley orgánica ex art. 157 CE y que guarde relación con el ejercicio de competencias financieras [¿?].

Pero dejando a un lado su juicio apriorístico, deslegitimador, respecto del art. 2.1.b) de la LOFCA, que no comparto, a mi modo de ver el foco debe situarse no tanto en el distinto carácter, coyuntural o con vocación de permanencia, o en el alcance, limitado en el tiempo o no, de las medidas legislativas del Estado sino en la función normativa ordenadora de la medida legislativa en cuestión con relación a la materia de la competencia estatal controvertida y en su correcto entendimiento dentro de la ordenación general de la economía y de la Hacienda general del Estado así como en la potestad de coordinación de la política económica y financiera del Estado de las Autonomías [que permite al Estado, más allá de lo que sea la ordenación general de la economía, establecer medios y sistemas de ordenación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias (*STC 32/1983* y *STC 144/1985*, FJ 4^º)]. Competencia estatal que puede desarrollarse con medidas legislativas de diverso carácter y alcance, dentro, claro está, del orden constitucional de competencias.

La autonomía política (y también la financiera) no equivale a soberanía; es preciso cohonestar los principios de unidad y de autonomía en que descansa la organización territorial del Estado. Como ha declarado el Tribunal Constitucional en una de sus tempranas sentencias, «la competencia estatal de ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica y abarca las líneas de actuación



tendientes a garantizar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución [...] La necesaria coherencia de la política económica exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme [...] en orden a la consecución de dichos objetivos y evitar que, dada la estrecha interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales o disgregadores» (STC 186/1988, FJ 2º, entre otras muchas).

El carácter de *Hacienda de coordinación* que resulta de nuestra Constitución ha sido subrayado con firmeza por la jurisprudencia constitucional (STC 13/1992, FJ 2º, por todas). La función de la LOFCA –al igual que acontece con las otras leyes orgánicas previstas en la Constitución como la reciente Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de 2012– es delimitar la autonomía y las competencias financieras asumidas por las Comunidades Autónomas *regulando y condicionando el ejercicio* de estas competencias; por lo cual sus disposiciones no pueden ser contravenidas o simplemente ignoradas por la Comunidad Autónoma, ni siquiera por su Estatuto de Autonomía. Porque la razón de ser y la función de la LOFCA es el diseño de un sistema de financiación autonómica dotado de coherencia interna y de homogeneidad de modo que sea aplicable a todas las Comunidades Autónomas de régimen común; habilitando para ello la intervención unilateral del Estado en este ámbito competencial a fin de asegurar la integración de las diversas partes del sistema en un conjunto unitario, con un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación y «*orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía*», para decirlo con las palabras de la STC 68/1996, FJ 9º.⁹

Y pocas dudas caben respecto del carácter básico para la ordenación de la economía y la Hacienda general del Estado que tiene la garantía del equilibrio de las cuentas públicas y la determinación por el Estado del objetivo de estabilidad presupuestaria para todo el conjunto de las Administraciones públicas establecido por las leyes de estabilidad presupuestaria, dada la vinculación del Estado español a las normas del Derecho comunitario europeo, originario y derivado, y a los compromisos derivados del cumplimiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la UE, aunque ello constriña la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas; y tanto más a la luz de la reforma constitucional del art. 135 CE (*ius superveniens*).

⁹ Cfr. RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro: «Constitución Española y Financiación Autonómica», *La Financiación Autonómica*. XVI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. FRANCESC PAU I VALL (Coordinador), Ed. Tecnos, Madrid, 2010, pp. 25 y ss., en particular p. 49.



3. EXAMEN DEL CONTENIDO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y DE LA LEY ORGÁNICA DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA QUE LA DESARROLLA

La reforma constitucional del art. 135 CE entraña una cesión de soberanía en materia financiera y presupuestaria a la Unión Europea (Comisión, Consejo y Banco Central Europeo) que refuerza el gobierno económico de la UE ampliando sus potestades de coordinación de las políticas económicas nacionales y de supervisión sobre los Presupuestos de los Estados miembros de la zona del euro en orden a asegurar la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Es una cesión que altera el equilibrio de la división de poderes entre el Parlamento y el Gobierno en materia presupuestaria (art. 134 CE) y limita, en favor de las autoridades europeas, su libertad de configuración en el ejercicio de sus competencias constitucionales dentro de todas las fases del ciclo presupuestario de elaboración, aprobación y control de los Presupuestos Generales del Estado, pero a costa de una importante *mutación* de nuestra Constitución. De «pérdida de *centralidad presupuestaria* del Parlamento por una importante desvalorización de la función que corresponde desempeñar anualmente a las leyes de Presupuestos» habla MARTÍNEZ LAGO¹⁰. Los principios básicos y el diseño constitucional del procedimiento presupuestario nacional resultan profundamente alterados por el Derecho comunitario a fin de que se ajusten a las exigencias del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Y afecta, desde luego, a las relaciones financieras del Estado con las Administraciones territoriales (Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales) y su respectivo sector público para-estatal.

Es ilustrativa al respecto la Directiva 2011/85/UE, de 28 de noviembre de Marco Presupuestario Nacional, incluida en el «*paquete legislativo*» de 2011 de normas de reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento¹¹, sobre los requisitos aplicables

¹⁰ Cfr. MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel: «Crisis Fiscal, Estabilidad Presupuestaria y reforma Constitucional», cit. p. 17.

Un completo análisis de la auténtica «revolución» que supone para nuestro Derecho Presupuestario y del Gasto público la incorporación de la normativa europea de estabilidad presupuestaria en el libro de RUÍZ ALMENDRAL, Violeta: *Estabilidad Presupuestaria y Gasto Público en España*, Ed. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2008, en particular pp. 193 y ss.

¹¹ El denominado *Six Pack*, del que forman parte también el Reglamento UE 1137/2011 de ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro; el Reglamento UE 1174/2011 de medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro; el Reglamento UE 1175/2011 por que se modifica el Reglamento CE 1466/97 relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas; el Reglamento UE 1176/2011 sobre la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos; y el Reglamento UE 1177/2011 por el que se modifica el Reglamento CE 1467/97 relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo. Cfr. RUÍZ ALMENDRAL, Violeta: «Estabilidad Presupuestaria y Reforma Constitucional», *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 41, enero-marzo 2012, pp. 50-53.



a los marcos presupuestarios nacionales de los Estados miembros, que define las obligaciones y límites que el Derecho Comunitario europeo impone a los Estados miembros de la zona del euro: reglas fiscales de carácter plurianual, techo de gasto público según el crecimiento a medio plazo del PIB; marco plurianual para el procedimiento presupuestario (objetivo presupuestario a medio plazo, año corriente y los tres años sucesivos); fijación de objetivos de déficit y de deuda pública; mecanismos de coordinación y de control de las finanzas públicas de todas las Administraciones públicas y de su respectivo sector público; exigencia de publicidad de las responsabilidades que asume el Estado a través de sus políticas y del coste presupuestario de las deducciones fiscales que sirven para financiarlas¹².

El contenido de la reforma constitucional puede desglosarse siguiendo los diferentes apartados del art. 135 CE:

El apartado 1º) proclama el principio general de que «todas las Administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria».

La consagración constitucional explícita, extendiéndolo a todas las Administraciones públicas, del *principio de estabilidad presupuestaria* hasta ahora establecido en ley ordinaria como límite a la actuación de los poderes públicos es, sin duda, un hecho muy relevante. Es una norma jurídica que, no obstante su carácter *principal*, tiene un efecto vinculante para toda la actividad financiera pública que mira, particularmente, a los legisladores. Su vulneración por los poderes públicos, tanto estatales como autonómicos o locales, puede acarrear la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes, disposiciones o actos que lo contravengan. Como dice la Exposición de Motivos de la reforma constitucional, la estabilidad presupuestaria ha adquirido «un valor verdaderamente estructural y condicionante de la actuación del Estado...con el efecto de limitar u orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos».

Se zanján así las dudas de un sector de la doctrina sobre la viabilidad constitucional en un Estado compuesto, como es nuestro Estado de las Autonomías, de imponer por ley la sujeción de la política presupuestaria al cumplimiento de los requisitos presupuestarios de estabilidad, equilibrio o superávit¹³.

Es importante señalar que el Tribunal Constitucional, en su *STC 134/2011, FJ 5º*, no ha apreciado extralimitación competencial alguna que vulnere la autonomía finan-

¹² Cfr. RUÍZ ALMENDRAL, Violeta: «Estabilidad Presupuestaria y Reforma Constitucional», *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 41, enero-marzo 2012, en particular pp. 50-56 y 70-83; MENÉNDEZ, Agustín José: *¿Una Unión Europea en mutación?. De la crisis financiera a la crisis constitucional del proyecto de integración europea*, Eolas Ediciones, León, 2012, pp. 78- 101.

¹³ Cfr. AGUIAR DE LUQUE, Luis y ROSADO IGLESIAS, Gema: «La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero- abril 2001, p. 51 «no parece que la reserva en esta materia [económico-financiera] a favor del Estado le faculte para imponer a las Comunidades Autónomas limitaciones a la autonomía financiera del tipo de las derivadas del sometimiento a unos criterios presupuestarios que, más que estabilidad, esconden un principio de equilibrio clásico».



ciera y política de las Comunidades Autónomas en el hecho de que el legislador estatal haya definido la estabilidad presupuestaria como «*situación de equilibrio o superávit*» [«*estructural*», ha matizado la vigente Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad financiera de 27 de abril de 2012], desvirtuando así las críticas de constitucionalidad de un sector de la doctrina a una definición semejante que reduce el significado, más amplio, de «estabilidad presupuestaria dentro del ciclo económico» (en el cual han de ser considerados los valores económicos de referencia) a la noción clásica/liberal de mero «equilibrio» en un momento concreto y determinado; criterio mucho más restrictivo y rígido que la idea de «prohibición de déficit excesivo» (con relación al PIB) a que se refiere el Derecho comunitario.

Hay que subrayar que, desde el punto de vista de su estructura normativa, el párrafo 1º del nuevo art. 135 CE enuncia, como he dicho, un «*principio jurídico*» que sirve de fundamento y se condensa en el conjunto de «reglas jurídicas» que se contienen en los siguientes apartados del precepto constitucional así como en los de la correspondiente Ley Orgánica que lo desarrolla. Ley que pasa así a integrarse en lo que ha dado en llamarse «*el bloque de la constitucionalidad*», en tanto sirve para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas y para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas, constituyendo, pues, canon o parámetro en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes.

Los «*principios*» o «*normas principales*» más que un mandato susceptible de aplicación por sí mismo, constituyen la base, el criterio o la justificación del mandato, en tanto necesitan de una concreción en ulteriores normas y decisiones. Por su carácter abierto y su grado de abstracción, los *principios* admiten distintos grados de concretización según los diferentes supuestos de hecho, fácticos y jurídicos, y según la legítima libertad de opción del legislador de cada momento.

Mientras las *reglas* son normas que en determinados supuestos de hecho previstos en ella prescriben o mandan algo, una determinada consecuencia jurídica; los *principios jurídicos*, en cambio, son normas que carecen de un supuesto de hecho predeterminado, aunque ello no significa, claro está, que de ellos no se derive ninguna consecuencia jurídica. Son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa, como dice Robert ALEXY, que los principios son, en buena medida, *mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden ser realizados o cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su realización o cumplimiento depende no sólo de las posibilidades reales o fácticas sino también de las jurídicas que se derivan de las reglas o de los principios, bienes o fines opuestos también constitucionalmente reconocidos.

Entre los «principios» y las «normas» *stricto sensu* de la Constitución no hay diferencia de naturaleza sino sólo de estructura y de función: ambos tipos de preceptos forman parte del ordenamiento jurídico y son por ello, en igual medida, Derecho objetivo. Aunque, como es obvio, no todos los preceptos constitucionales



tienen idéntico nivel de eficacia, pues no todos ellos se formulan del mismo modo o con el mismo grado de precisión¹⁴.

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, *de desarrollo del art. 135 CE*, ofrece un mecanismo jurídico eficaz para asegurar el cumplimiento de las normas del Derecho comunitario europeo relativas al déficit excesivo y al límite de endeudamiento de las Administraciones públicas. La Ley Orgánica es trasunto del paquete legislativo de 2011 de Derecho derivado europeo (5 Reglamentos y 1 Directiva)¹⁵ al amparo de lo dispuesto en el art. 126 del TFUE [a cuyo tenor «los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos», regulando de manera detallada las medidas de reacción de la Unión frente a los incumplimientos de dicho mandato] y en el Protocolo 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, que modifican sustancialmente el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Es, en líneas generales, una Ley de buena hechura técnica, traslación en gran medida de la normativa del Derecho comunitario, cuyo problema no estará en la claridad de sus mandatos y la fidelidad al mandato constitucional que la motiva sino en su fuerza de obligar, su autoridad y capacidad de vinculación en una de las materias que más inseparablemente unidas está a la política. Como expresivamente dice

¹⁴ Esta diferencia de estructura normativa se refleja en el modo en que el intérprete o aplicador del Derecho fija la decisión que ha de tomarse a partir de ella. En la *regla*, mediante la operación lógico-jurídica de la subsunción de los hechos en el supuesto abstracto normativo o según la lógica del silogismo; en los *principios*, dada la indeterminación de su esfera de aplicación, según la «tópica» (formación de cánones típicos de la caracterización de sentido y de valor) y la ponderación del caso concreto que es necesario para hacerlos operativos. Cfr. LARENZ, Karl: *Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica*, trad. española de Luis Díez- Picazo, Edit. Civitas, Madrid, 1985, pp. 32-42; ALEXY, Robert: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 86; *Ibidem: El concepto y la validez del Derecho*, trad. española, Ed. Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 75 y 162-174.; ZAGREBELSKY, Gustavo: *La Giustizia costituzionale*, (nueva edición 1988) Ed. Il Mulino, Bologna, pp. 41-47.

¹⁵ *Directiva 2011/85 del Consejo*, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estado miembros; *Reglamento (UE) 1173/2011 del Parlamento europeo y del Consejo*, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro; *Reglamento (UE) 1174/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 16 de noviembre de 2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro; *Reglamento (UE) 1175/2011 del Parlamento europeo y del Consejo*, de 16 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) 1466/97 del Consejo, relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas; *Reglamento (UE) 1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos; y *Reglamento (UE) 1177/2011 del Consejo*, de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) 1467/97, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo.

Un análisis del complejo entramado normativo comunitario de la estabilidad presupuestaria, en el trabajo de RUÍZ ALMENDRAL, Violeta: «Estabilidad Presupuestaria y Reforma Constitucional», *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*», cit. en particular pp. 41-56 y muy críticamente, en el libro de MENÉNDEZ, Agustín José: *¿Una Unión Europea en mutación?. De la crisis financiera a la crisis constitucional del proyecto de integración europea*, Eolas Ediciones, León, 2012.



MUÑOZ MACHADO, «siendo necesarios y correctos los principios y reglas que la Ley establece, la mitad de su articulado se dedica no tanto a desarrollarlos como a la demostración a los eventuales lectores de que el Estado español cuenta con instrumentos para ejecutarla, aún en el caso de que las Administraciones autonómicas y locales ofrezcan resistencias».

La Ley, en coherencia con la normativa comunitaria, delimita el ámbito subjetivo de aplicación de los mandatos constitucionales, abarcando la Administración central del Estado y sus organismos, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las Administraciones de Seguridad Social. El resto de las entidades empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de las Administraciones públicas quedarán sujetos a las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas (art.2). Y enuncia y desarrolla los principios generales de la Ley: *estabilidad presupuestaria; sostenibilidad financiera; plurianualidad; transparencia; eficiencia en la asignación de los recursos públicos; responsabilidad; y lealtad institucional* (arts.3 a 9).

El apartado 2º dispone que

«el Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados miembros».

Este mandato se completa con la remisión a una Ley orgánica para «la fijación del déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas en relación con su PIB». Ley Orgánica que en tanto la Constitución se remite a ella de manera expresa queda naturalmente integrada en lo que ha dado en denominarse «el bloque de la constitucionalidad»; por lo que es norma delimitadora de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas respecto del seguimiento, control, responsabilidades y obligaciones derivadas del principio constitucional de estabilidad presupuestaria y canon de constitucionalidad para precisar el alcance de las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido en sus propios Estatutos en esta materia.

El *déficit estructural* es la diferencia entre el déficit presupuestario total (diferencia entre ingresos y gastos ordinarios en el ejercicio presupuestario) y el déficit cíclico (atribuible a una determinada coyuntura económica adversa y calculado aplicando las elasticidades de los ingresos y gastos públicos a la desviación entre el PIB observado y el potencial o tendencial), corrigiendo así los efectos del ciclo económico; lo que otorga al concepto una buena dosis de ambigüedad puesto que no es una variable económica que pueda ser observada sino que ha de ser *estimada* y los métodos de estimación pueden arrojar resultados también diferentes. La Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de 2012 define el déficit estructural como el «*déficit ajustado del ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales*», con el propósito de que las Administraciones públicas no basen el equilibrio de sus cuentas públicas en ingresos coyunturales excesivamente dependientes del ciclo económico, como ha ocurrido en los años del ciclo expansivo de la economía española, lo que les llevó a asumir compromisos de gasto que



no podían cubrirse con los ingresos ordinarios de su Hacienda. En caso de reformas estructurales con efectos presupuestarios a largo plazo podrá alcanzarse en el conjunto de las Administraciones públicas un déficit estructural del *0,4 por 100 del PIB nacional* «expresado en términos nominales», o el establecido en la normativa europea cuando este fuera inferior (art. 11.2).

La Ley Orgánica nada dice acerca de la metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural y dado que existen diferentes métodos disponibles en la literatura económica para dicho cálculo, el silencio de la Ley no hace sino acentuar la ambigüedad del concepto jurídico (*indeterminado*) fijado en la Constitución. Aunque cabe deducir que el método de cálculo será el utilizado en la Unión Europea, desarrollado por la Comisión Europea conjuntamente con los Estados miembros.

Las Administraciones de Seguridad Social excepcionalmente podrán incurrir en un déficit estructural «*de acuerdo con las finalidades y condiciones previstas en la normativa del Fondo de Reserva de la Seguridad Social*» (art. 11.5)

El *mandato* constitucional es más inflexible con las Corporaciones locales a las que se obliga a mantener una posición de equilibrio o superávit presupuestario, prohibiéndoles pura y simplemente el déficit estructural: «*Las entidades locales deberán presentar equilibrio presupuestario*».

La razón de este diferente tratamiento respecto de las Entidades locales reside en la menor capacidad financiera de las Haciendas locales (derivada de su menor grado de autonomía tributaria) para corregir *por sí solas* las desviaciones presupuestarias de sus cuentas públicas respetando los límites establecidos de endeudamiento. En cambio las Comunidades Autónomas con su poder tributario propio y la ampliación, tras las últimas reformas de la LOFCA, de sus competencias normativas sobre los impuestos estatales cedidos tienen unas posibilidades de actuar sobre sus propios recursos, como acertadamente se pone de relieve en la reciente *STC 204/2011, FJ 8º*: «en la actualidad los tributos cedidos tienen una importancia central como recurso que, además de garantizar determinados rendimientos a las Comunidades Autónomas, les permite modular el montante final de su financiación mediante el ejercicio de competencias normativas en el marco de lo dispuesto en las correspondientes leyes de cesión de tributos. De esta manera el sistema permite en la actualidad que las Comunidades Autónomas *puedan por sí mismas incrementar sustancialmente los recursos con los que han de financiarse*. En consecuencia, esta evolución del sistema de financiación ha supuesto un mayor desarrollo del principio de autonomía financiera, de manera que la financiación autonómica no descansa ya, casi en su totalidad, en las transferencias del Estado». Lo cual es verdad, pero *cum grano salis* pues ha de tenerse en cuenta la fuerte caída de la recaudación impositiva por la crisis económica así como la limitada capacidad recaudatoria de los impuestos autonómicos, sean los tributos propios o los impuestos estatales cedidos, por lo que el peso de las transferencias del Estado siguen teniendo un peso muy relevante el equilibrio de sus cuentas públicas.



La Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria (art. 12) incorpora una limitación específica para las Administraciones públicas, la «*regla de gasto*» establecida en la normativa europea: en virtud de la cual la variación del gasto computable de las Administraciones públicas «*no podrá superar la tasa de referencia de crecimiento del PIB de medio plazo de la economía española*». Entendiendo por «gasto computable», los gastos no financieros (en términos del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales) excluidos los intereses de la deuda, el gasto en prestaciones de desempleo, el gasto financiado (en todo o en parte) con fondos de la UE y las transferencias a las CC.AA. y CC.LL. vinculadas a los sistemas de financiación territorial.

La Ley Orgánica establece, además, un destino finalista al superávit presupuestario: «*se destinará íntegramente a reducir el nivel de deuda pública*» (art. 12.5), en el caso de la Seguridad Social el superávit «*se aplicará prioritariamente al Fondo de reserva, con la finalidad de atender a las necesidades futuras del sistema*» (art. 32).

Los *objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda* para el conjunto de las Administraciones públicas, expresados en términos de porcentaje del PIB nacional, referidos a los tres ejercicios siguientes se fijarán, dentro del primer trimestre de cada año, por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Hacienda teniendo en cuenta la *regla de gasto* y el saldo estructural del ejercicio inmediato anterior así como las recomendaciones de las instituciones de la Unión Europea sobre el Programa de Estabilidad de España. El Acuerdo del Consejo de Ministros se remitirá a las Cortes Generales para su aprobación. La elaboración de los proyectos de Presupuestos de las Administraciones públicas *habrán de acomodarse* a dichos objetivos (art. 15).

El incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto exigirá de las Administraciones públicas la presentación de un «*Plan económico-financiero*» (cuyo contenido mínimo se detalla en el art. 21 de la Ley) que permita, en un año, corregir la desviación y un «*Plan de reequilibrio*» que recogerá la senda prevista para alcanzar el objetivo de estabilidad presupuestaria desagregando la evolución de los ingresos y los gastos y de sus principales partidas (art.22).

La *STC 134/2011, FJ 11º* tras declarar la constitucionalidad de la imposición por el Estado a las CC.AA. de la elaboración de un *plan económico-financiero* de corrección del desequilibrio así como la apreciación por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de su adecuación al objetivo de estabilidad presupuestaria, advierte sin embargo que ello «no conlleva en el caso de que la apreciación sea negativa *la sustitución en la competencia de la Comunidad Autónoma* para la elaboración del plan, sustitución que sería inconstitucional (STC 118/1986, FJ 18º entre otras muchas) sino que se traduce en un requerimiento a aquélla para que lleve a cabo su reformulación».

En caso de incumplimiento del Plan económico-financiero o del Plan de reequilibrio la Administración responsable deberá aprobar en el plazo de 15 días la «*no disponibilidad de créditos*» que garantice el cumplimiento del objetivo establecido



y constituir «*un depósito con intereses*» en el Banco de España del 0,2 por 100 de su PIB nominal, que puede convertirse en «*multa coercitiva*» si persiste a los seis meses (art. 25). La no disponibilidad de créditos supone una limitación efectiva de las posibilidades de gasto de una Administración que condicionará su autonomía de gestión. La Ley establece una última medida coercitiva (art. 25.2 último párrafo): «*no se podrá autorizar ninguna operación de crédito, ni la Administración [incumplidora] correspondiente tendrá acceso a los mecanismos de financiación previstos en esta Ley [se refiere a las medidas de financiación extraordinarias de apoyo a la liquidez previstos para las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales en la Disposición adicional primera]*».

La Ley habilita al Gobierno, al amparo del art. 155 de la Constitución, para la adopción de las medidas necesarias para obligar a su cumplimiento forzoso (art. 26), que podrían llegar incluso, previo requerimiento, a la intervención / suspensión de la Autonomía o a la disolución de la Corporación local.

Una norma verdaderamente importante, dura (insólita en lo que ha sido nuestra práctica constitucional del Estado de las Autonomías) pero que, a mi modo de ver, es la clave de arco del mandato constitucional, cuya aplicación requerirá, sin duda, notables dosis de firmeza y prudencia¹⁶.

El apartado 3º en primer lugar, repite la formulación clásica del principio de reserva de ley en materia financiera contenido en el antiguo art. 135 CE, pero con una importante alteración: «*El Estado y las Comunidades Autónomas [y no solamente «el Gobierno», como en la redacción de 1978] habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito*».

Se despeja así, de una vez por todas, las dudas interpretativas¹⁷ que suscitaba la antigua redacción del precepto constitucional respecto de si la reserva de ley para

¹⁶ Como ha escrito MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 159 «la propia complejidad y la acumulación de procedimientos y previsiones para supuestos de incumplimiento, provisional o definitivo, la difícil tramitación de alguno de ellos y la manifiesta situación de rebeldía y de confrontación que debe hacerse presente para que pueda justificarse la aplicación de los más contundentes, son la mejor muestra de que la ejecución de los contenidos de la Ley pueden encontrar serios problemas». Se extiende en el examen de los problemas ejecutivos para corregir los incumplimientos y en la dificultad de la aplicación de las medidas coercitivas, en particular la aplicación del art. 155 CE para su ejecución forzosa, *vid. pp.* 162-167.

¹⁷ La polémica es relevante más a efectos dogmáticos de la interpretación constitucional que prácticos, pues todos los Estatutos de Autonomía incorporan en su texto el principio de reserva de ley para la emisión de deuda pública o contratación de empréstitos por las Comunidades Autónomas. *Cfr.* los trabajos de HUCHA, Fernando De la: «La Reforma del art. 135 de la Constitución: Estabilidad presupuestaria y Deuda Pública», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 153, enero-marzo 2012; *Ibidem*: «La Deuda pública», en M^º E. CASAS y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer España, Madrid, 2008, pp. 2049 y ss.; *Ibidem*, «La Deuda pública en la Ley General Presupuestaria», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 137, 2007; *Ibidem*, «La Deuda pública: análisis de su evolución jurídica desde la aprobación de la Constitución de 1978», *Cuadernos de Derecho Público*, núm.25, mayo-agosto 2005.



emitir deuda pública o contraer préstamos contra el crédito de la Nación cabía entenderla referida *también* a las Comunidades Autónomas. Dudas alentadas por la equivocada doctrina de la *STC 116/1994, FJ 5º*, (reiterada en otras posteriores) que considera inaplicables a las Comunidades Autónomas los límites constitucionales del art. 134 CE porque «*de su dicción literal se desprende, pues, con toda claridad que las reglas contenidas en el art. 134 CE tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto de una fuente normativa del Estado entendido este último término en sentido estricto, es decir como sinónimo de organización central o general del Estado*»; y «*de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas*».

La fijación por una norma constitucional de un límite a la deuda pública refuerza el compromiso con la disciplina presupuestaria y evita –a juicio del Banco de España– «que queden fuera del ámbito de la regla aquellas operaciones presupuestarias que no se contabilizan en el déficit público, pero que sí generan un incremento de las necesidades de endeudamiento».

Respecto de la deuda pública o el recurso al crédito de las Comunidades Autónomas sus emisiones siguen estando sujetas a la autorización del Estado en virtud de sus competencias exclusivas de «ordenación general de la economía» (art. 149.1.13ª CE), «bases de la ordenación del crédito» (art. 149.1.11ª CE), «Hacienda general» (art. 149.1. 14ª CE) y «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» (art. 149.1.18ª CE) que limitan la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas a su coordinación con la Hacienda estatal y a la solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1 C.E. y art. 14 LOFCA) como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, en particular la ya citada *STC 134/2011*, de 20 de julio.

En segundo lugar, se reitera la *regla jurídica* ya contenida en la redacción de 1978 de la inclusión automática del servicio de la deuda (pago de intereses y amortización del capital) en los estados presupuestarios de gastos y la prohibición de enmienda o modificación de dichos créditos presupuestarios si se ajustan a la ley de emisión, pero *generalizándola* ahora a *todas las Administraciones* cualquiera que sea su ámbito territorial: «*los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus Presupuestos. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación mientras se ajusten a las condiciones de emisión*».

Pero a fin de *reforzar la confianza* de los mercados financieros acreedores de nuestra deuda pública estatal, autonómica o local, se añade una importante novedad: «*su pago [de los intereses y la amortización del capital] gozará de prelación absoluta*».

Una norma que desde luego constriñe la autonomía financiera (de gasto) del Estado y de las Administraciones públicas entendida en el sentido, ya declarado por el Tribunal Constitucional, de «la plena disponibilidad de sus ingresos sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión para poder ejercer las competencias propias y la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia» (*STC 13/1992, FJ 7º*)



Como observa GARCÍA TORRES es la única prelación constitucionalmente establecida respecto de un tipo o clase de crédito. Prolación que se impone, en caso de concurso, a los demás créditos preferentes establecidos tanto por la legislación civil (Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley Concursal) como por la tributaria (Ley General Tributaria, Reglamento General de Recaudación) o la legislación laboral. Por consiguiente, el pago de la deuda pública se impone a los créditos especialmente privilegiados como los salarios y sueldos de los empleados públicos, pensiones de la Seguridad Social, tributos, etc.

La preferencia en la prelación constitucional no se predica –a juicio de GARCÍA-ANDRADE– del volumen global de la deuda pública sino únicamente de las emisiones y de los créditos contraídos en operaciones financieras sobre deuda pública, concepto más restringido de deuda pública que es el que se contiene en el art. 92 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre General Presupuestaria¹⁸.

Y se añade que

«el volumen de la deuda pública del conjunto de las Administraciones públicas en relación al PIB del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

Es una *norma constitucional en blanco* que reenvía (reenvío recepticio), para su completa integración normativa, al Derecho Comunitario, en este caso al art. 126 del TFUE que después de establecer en el apartado 1 el mandato de que los Estado miembros «evitarán déficits públicos excesivos» [el 3 por 100 del PIB], vincula el déficit con el endeudamiento estableciendo un procedimiento para que la Comisión y el Consejo Europeos puedan coordinar y supervisar las políticas presupuestarias de los Estado miembros que incumplan este mandato, de acuerdo con lo establecido en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento y el Protocolo 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo; y en el apartado 2.b) fija el límite máximo del volumen de la deuda pública en el 60 por 100 del PIB.

Los límites establecidos por los márgenes de la Unión Europea y el valor de referencia del TFUE a los que se remite expresamente el art. 135 CE se convierten en *parámetros de constitucionalidad*. Pues si bien el Derecho comunitario no es por sí mismo canon de la constitucionalidad, tampoco cabe ignorar «la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el art. 93 CE» a fin de garantizar el cumplimiento de lo acordado en los Tratados de la Unión Europea (STC 252/1988 FJ 2º).

¹⁸ Cfr. GARCÍA TORRES, Jesús: «La IIª Reforma Constitucional: breve apunte con alguna perplejidad», la *Revista de la Asociación de Abogados del Estado*, Madrid, 2012, pp. 6-13.; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge: «La reforma del art. 135 de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, núm. 187, enero-abril 2012, p. 54.

El art. 92 de la Ley General Presupuestaria de 26 de noviembre de 2003 establece que «Constituye Deuda del Estado el conjunto de capitales tomados a préstamo por el Estado mediante emisión pública, concertación de operaciones de crédito, subrogación en la posición deudora de un tercero o, en general, mediante cualquier otra operación financiera del Estado, con destino a financiar los gastos del Estado o a constituir posiciones activas de tesorería».



La Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de 27 de abril de 2012 establece en su art. 13 la distribución entre todas Administraciones públicas del límite del 60 por 100 del PIB en términos nominales: el 44 por 100 para la Administración central, el 13 por 100 para el conjunto de Comunidades Autónomas y el 3 por 100 para el conjunto de las Corporaciones locales. «El límite de deuda pública *de cada una de las CC.AA.* «no podrá superar el 13 por 100 de su PIB regional». La Administración pública que supere el límite de deuda pública no podrá realizar operaciones de endeudamiento neto.

El Derecho Comunitario no se convierte por ello, sin embargo, en norma constitucional de nuestro Derecho interno, pues como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, «la integración de España en la Comunidad Económica Europea no significa que por mor del art. 93 [de la Constitución] se haya dotado a las normas de Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales», ni la promulgación de normas comunitarias altera el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, «pues la cesión de competencias a favor de organismos comunitarios no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas, en cuanto poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico como establece el art. 9.1 de la Norma fundamental» (STC 79/1992, FJ 1º y STC 64/1991, FJ 4º). Aunque sí constituirá un *elemento cualificado en la interpretación* de los límites constitucionales derivados del principio y las reglas de la estabilidad presupuestaria del art. 135 CE y en *parámetro de constitucionalidad* en tanto la propia Constitución española reenvía al Derecho comunitario.

El apartado 4º enumera los supuestos excepcionales en que podrán superarse los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública: «*catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudique considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados*».

Una «*cabalgata de conceptos jurídicos indeterminados* – como dice Jesús GARCÍA TORRES – susceptibles de ser interpretados como mejor convenga, lo que acrecienta la falta de virtualidad constrictiva del precepto» y que parecen referirse a situaciones excepcionales que afecten a toda la Nación.

La Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera aprobada el 27 de abril de 2012 añade a lo dispuesto por el art. 135 CE dos precisiones o medidas de cautela (art. 11.3): «*esta desviación temporal [del límite del déficit estructural del 0,4 por 100 del PIB] no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo*» y respecto de la situación de recesión económica grave precisa que «*en cualquier caso, será necesario que se de una tasa de crecimiento real anual negativa del PIB, según las cuentas anuales de la Contabilidad nacional*».

En estos casos excepcionales la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria establece (art. 11.3 y art. 13.3) que «deberá aprobarse *un plan de reequilibrio* que permi-



ta la corrección del déficit estructural y alcanzar el límite de deuda teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento».

El apartado 5º) previene una específica reserva de ley orgánica de desarrollo de los preceptos del art. 135 CE, disponiendo que

«una Ley Orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones públicas en materia de política fiscal y financiera».

«En todo caso regulará: a) la distribución de los límites del déficit y de deuda entre las distintas Administraciones públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse. b) la metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural. c) la responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria».

En cumplimiento de este mandato constitucional se aprobó el 27 de abril de 2012, por amplia mayoría, la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, de desarrollo del art. 135 CE, que, como reza su Exposición de Motivos, tiene el objetivo de «garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones públicas; fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española; y reforzar el compromiso de España con la unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria». Enuncia y desarrolla los principios de: «*estabilidad presupuestaria*», «*plurianualidad*», «*transparencia*», «*eficacia y eficiencia en la asignación de los recursos públicos*», «*sostenibilidad financiera*», «*responsabilidad*» y «*lealtad institucional*». Regula detalladamente los mecanismos dirigidos a asegurar la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (arts. 11 a 17), las medidas preventivas (arts. 18 y 19) y las medidas automáticas de corrección (art. 20, 22, 23 y 24) del incumplimiento de los objetivos de estabilidad y de deuda; así como las medidas coercitivas (art. 25) y de cumplimiento forzoso (art. 26) para el caso de incumplimiento de las medidas de corrección establecidas («*plan económico-financiero*» y «*plan de reequilibrio*»). Contiene la Ley, por último, las medidas de instrumentación del principio de transparencia (arts. 26 y 27) y de gestión presupuestaria y marco presupuestario a medio plazo (arts. 29 a 32).

El apartado 6º) ordena que

«las Comunidades Autónomas adoptarán, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias».

Es la imposición de una *obligación constitucional* a las Comunidades Autónomas (tanto a las Asambleas legislativas como a los Gobiernos autonómicos) de respetar los límites establecidos de déficit público estructural y de volumen de deuda pública y que, incluye no sólo lo que venga en disponer la Ley Orgánica de desarrollo, sino cuantas normas y decisiones adopte el Estado dentro de su competencia sobre la base constitucional del art. 135 CE. Una *obligación positiva* - como dice Jesús GARCÍA TORRES - que prohíbe la inacción o la pasividad, los órganos autonómicos



están positivamente obligados a aplicar la estabilidad presupuestaria «*en sus normas y decisiones presupuestarias*».

La Disposición Adicional única, apartado 3 *aplaza hasta 2020 la entrada en vigor de los límites del déficit estructural establecidos en el art. 135.2 CE.*

La Disposición Adicional tercera, apartado 2 de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera pretende atajar las consecuencias de la suspensión automática de la norma impugnada (el vacío de una Administración autonómica sin Presupuestos) cuando el Gobierno de la Nación invoca el art. 161.2 CE en la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma que vulneren los principios establecidos en el art. 135 de la Constitución y desarrollados en dicha Ley Orgánica, estableciendo que «*quedarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los Presupuestos del ejercicio siguiente al impugnado, hasta la aprobación de una ley que derogue, modifique o sustituya las disposiciones impugnadas o, en su caso, hasta el levantamiento de la suspensión de la ley impugnada*». Pero ¿y si también los Presupuestos prorrogados fuesen contrarios o incumpliesen los mandatos constitucionales de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera?. La Ley Orgánica nada dice de esta posibilidad. Dado que el Estado carece de la facultad de sustitución de la competencia de la Comunidad Autónoma (STC 134/2011, FJ 11^º) el vacío normativo habría de solucionarse, a tenor de lo que parece sugerir la propia Disposición Adicional, mediante una ley autonómica de modificación de los Presupuestos prorrogados que ajustase las disposiciones o las partidas presupuestarias correspondientes al cumplimiento de los objetivos de déficit o de deuda.

4. UN APUNTE FINAL SOBRE LA DIFICULTAD DEL CONTROL DE LAS PRESCRIPCIONES ECONÓMICO-FINANCIERAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El problema del precepto constitucional y en particular el de las normas del *bloque de la constitucionalidad* que lo desarrollan será, sin duda, aparte del de su aplicación efectiva, el de su «justiciabilidad», dada la *singular apertura e indeterminación* de muchas de tales normas, al igual que otras de nuestra Constitución económica y financiera, la ambigüedad de su contenido declarado y la dificultad del control de constitucionalidad en esta materia, de alto contenido técnico-económico pero fuertemente ligado a las decisiones políticas. Como ha escrito HERRERO DE MIÑÓN¹⁹, la equivocidad de los términos de nuestra Constitución económica, «es el precio ineludible de los compromisos apócrifos tan reiteradamente utilizados por el constituyente como técnica de consenso, que permiten coincidir sobre los términos a costa de discrepar sobre su significado».

¹⁹ Cfr. HERRERO DE MIÑÓN, Miguel: *El valor de la Constitución*, Ed. Crítica, Barcelona, 2003, p. 207.



El control de constitucionalidad confiado al Tribunal Constitucional, se mueve en este campo, más que en ningún otro de la materia constitucional, en una permanente tensión entre los dos extremos de la *deferencia* frente al legislador democrático y a su legítima libertad de opción política (autolimitación o *self-restraint* que, en ocasiones, deriva en la simple abdicación de su función de control sobre la ley) y la aplicación *activista* de los preceptos constitucionales que integran la Constitución económica (con el riesgo de sustituir autoritariamente las decisiones del legislador democrático, en su legítima libertad de opción política, por las del propio Tribunal). El tópico según el cual la Constitución es neutral y no contiene una decisión en cuanto al sistema económico de la comunidad política, en el sentido del orden económico liberal, está fuertemente arraigado en la jurisprudencia constitucional, con la consecuencia de que el margen de discrecionalidad con que se mueve el legislador en el campo de la política económica es mucho más amplio.

A este «déficit constitucional» en lo que respecta a la protección constitucional de la libertad y la propiedad se refería el Prof. VOGEL²⁰ cuando hablaba de «una cierta zona gris» del Derecho Constitucional, porque «una intervención de los Jueces para dar protección contra acciones financieras que afecten a los derechos y libertades de los ciudadanos tiene una base mucho menos segura que la protección contra limitaciones directas de la libertad o incluso contra la privación de libertad». La consideración de la constitucionalidad de medidas estatales de carácter financiero por los Jueces -concluye el Profesor alemán- es más difícil cuando dichas medidas tienen relación con fenómenos o hechos económicos, bien porque aquéllos deban influir en éstos, bien porque se haga depender la constitucionalidad de aquella medida de un pronóstico o de un diagnóstico de política económica».

Vid. por ejemplo, el Voto Particular del Magistrado D. Luis DIEZ-PICAZO a la STC 37/1981, «la Constitución económica contenida en la Constitución política no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona [...] sólo excluye aquellos que sean contradictorios con las normas que sirven de parámetros para la acción de los operadores económicos» [...] «la norma del art. 38 CE [que reconoce la libertad de empresa y la economía social de mercado] permite un sistema económico de economía plenamente liberal; una economía intervenida y una economía planificada en las condiciones de una planificación indicativa».

La Constitución económica, no obstante su apertura y flexibilidad, no es exactamente neutral entre los modelos contrapuestos de intervencionismo y libertad de mercado puesto que la cláusula de Estado social de Derecho (art.1.1º CE), en conexión con otros preceptos de la Constitución, singularmente con los derechos del Capítulo III del Título I, vincula *en un sentido social* el orden económico, abierto por tanto a la intervención del Estado, más o menos intensa según la libertad de opción política de los poderes públicos en el marco y dentro de los límites fijados en la Constitución y, por virtud de nuestra integración en la Unión Europea y en la

²⁰ Cfr. VOGEL, Klaus: «La Hacienda Pública y el Derecho Constitucional», *Hacienda Pública Española*, núm. 59, 1979, pp. 15 y ss.



Unión Económica y Monetaria, también en las normas del Derecho comunitario que componen la *Constitución económica europea*. Un modelo de economía de mercado predominantemente ordo-liberal: libertad de circulación de personas, bienes y capitales entre los Estados miembros; libertad de establecimiento; libertad de prestación de servicios; exclusión de monopolios; prohibición de discriminación por razón de nacionalidad y de ayudas de Estado, etc, que limita las posibilidades de opción abiertas por nuestro texto constitucional.

Como se ha dicho, con razón, «si la Constitución es el resultado de ciertas condiciones socioeconómicas que conducen a un cierto grupo de personas a autolimitarse según ciertas normas y principios, puede ser importante garantizar desde la propia Constitución la subsistencia de las condiciones que la hicieron posible. De otro modo el Derecho constitucional corre el riesgo de verse reducido a la protección de derechos de carácter procesal, sin tener en cuenta la sustancia del orden social y económico que producen [...] La autonomía política presupone un grado de autonomía económica, sin la cual la democracia sería ilusoria. Dado que los derechos civiles y políticos están indisolublemente ligados a los derechos económicos y sociales, todos ellos merecen una protección efectiva, aunque sea con distintos niveles de protección»²¹.

Si se pretende que esta pieza importante de nuestra Constitución financiera sea realmente eficaz como norma conformadora de nuestro Estado complejo, el Tribunal Constitucional no debiera detenerse, sin embargo, en un control *formal*, meramente externo, de las normas o disposiciones generales sometidas a su enjuiciamiento enfrentando al legislador exclusivamente con las propias opciones legislativas, como a menudo acontece con las normas financieras y tributarias (la abundante jurisprudencia constitucional en esta materia ofrece muestras de ello), sino que debiera hacer también un control *material*, contrastando la ley con su aplicación práctica y la coherencia del legislador con las consecuencias de sus propias opciones legislativas, al modo, más incisivo, de alguna jurisprudencia constitucional como la alemana,. Con la dificultad que ello comporta no sólo por lo que respecta al equilibrio, al *self-restraint*, del Tribunal para no invadir la legítima de libertad de opción política que corresponde al legislador ordinario, sino la de tomar en cuenta, como elementos para la formación de su propio juicio, informes, datos u opiniones de otras instancias ajenas al Tribunal y al propio proceso constitucional que se desarrolla ante él, como pueden ser Informes del Tribunal de Cuentas, del Banco de España, de la Comisión Europea o de organismos internacionales como el FMI. Lo cual puede plantear no sólo problemas de valoración (cuya importancia únicamente el propio TC puede ponderar) sino incluso novedades procesales, como podría ser, incluso, la apertura de una «fase de recibimiento a prueba» en el proceso constitucional en estas materias.

²¹ Cfr. BAQUERO CRUZ, Julio: *Entre competencia y libre circulación. El Derecho Constitucional económico de la Comunidad Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 77.



Dos circunstancias, sin embargo, pueden lastrar la efectividad del control jurisdiccional de las normas constitucionales de estabilidad presupuestaria. De una parte la excesiva tardanza del Tribunal Constitucional en resolver los posibles recursos o cuestiones de inconstitucionalidad (nueve años en el caso de la reciente e importante *STC 134/2011* sobre las Leyes de Estabilidad Presupuestaria); y de otra, el uso frecuente por parte del Tribunal Constitucional de la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad, de eficacia *pro futuro*, en los casos de materia económico-financiera o hacendística en atención bien a los graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales y particularmente a la política económica y financiera o bien, en atención al *principio de seguridad jurídica* (art. 9.3 CE), por la afectación de situaciones jurídicas consolidadas, no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada sino también las situaciones administrativas firmes (*vid.* a título de ejemplo, las *STC 45/1989*, FJ 11^o y 12^o, Ley del IRPF; *STC 13/1992*, FJ 17^o Ley de Presupuestos Generales del Estado; *STC 96/1996*, FJ 23^o Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito; *STC 161/2012*, FJ 7^o Ley de Andalucía sobre normas en materia de tributos cedidos), lo cual puede estimular una cómoda indiferencia de los responsables políticos respecto de las consecuencias de una decisión legislativa posiblemente inconstitucional²².

En la primera referencia a la reforma constitucional del art. 135 CE que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de hacer en la *STC 189/2011*, FJ 4^o, de 23 de noviembre, (reiterada en las SSTC 197/2011, FJ 4^o; 198/2011, FJ 4^o y 203/2011, FJ 4^o) que siguen a la importante *STC 134/2011*, se contienen algunas declaraciones de interés:

- a) El nuevo art. 135 C.E. se considera *ius superveniens* y por tanto puede servir de canon de constitucionalidad respecto de asuntos (recursos, cuestiones de inconstitucionalidad y conflictos de competencia) interpuestos *antes* de la entrada en vigor de la reforma constitucional.
- b) El TC subraya que el art. 135.1 C.E. es «un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que, por tanto, *en su sentido principal* queda fuera de la disponibilidad de la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas. Cuestión distinta es la de su desarrollo, pues aquél sentido *principal* admite diversas formulaciones, de modo que será ese desarrollo el que perfilará su contenido».
- c) La remisión a la Ley Orgánica «*obviamente estatal*», «corroboración la competencia del Estado en esta materia, que ya había declarado este Tribunal aplicando el art. 149.1. 13^a y 14^a, por un lado, y 11^a y 18^a por otro [en la] *STC 134/2011*, FJ 8^o». Lo que significa que la doctrina constitucional sentada con anterioridad a la reforma constitucional por la *STC 134/2011* es perfectamente compatible con el nuevo contenido del art. 135 C.E.

²² Cfr. MEDINA GUERRERO, Manuel: «La Reforma del Artículo 135 CE», cit., pp. 160-161.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, Luis y ROSADO IGLESIAS, Gema (2001): «La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril 2001.
- ALEX, Robert (1996): *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- (1997): *El concepto y la validez del Derecho*, trad. española, Ed. Gedisa, Barcelona.
- BAQUERO CRUZ, Julio (2002): *Entre competencia y libre circulación. El Derecho Constitucional económico de la Comunidad Europea*, Ed. Civitas, Madrid.
- BENDA, Ernst (1996): «El Estado social de Derecho», en BENDA; MAIHOFFER,; VOGEL; HESSE y HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, Edición y traducción de Antonio López-Pina, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- BLANCO VALDÉS, Roberto: «La Reforma de 2011: de las musas al teatro», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 216.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge (2012): «La reforma del art. 135 de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, núm. 187, enero-abril 2012.
- GARCÍA TORRES, Jesús (2012): «La IIª Reforma Constitucional: breve apunte con alguna perplejidad», en la *Revista de la Asociación de Abogados del Estado*, Madrid.
- GONZÁLEZ, Felipe (2011): «Debates confusos», *Diario El País*, martes 30 de agosto de 2011.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel (2003): *El valor de la Constitución*, Ed. Crítica, Barcelona.
- HUCHA CELADOR, Fernando de la (2012): «La Reforma del art. 135 de la Constitución: Estabilidad presupuestaria y Deuda Pública», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 153, enero-marzo 2012.
- (2008): «La Deuda pública», en M^a E. CASAS y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Comentarios a la Constitución Española*, XXX Aniversario, Fundación Wolters Kluwer España, Madrid.
- (2007): «La Deuda pública en la Ley General Presupuestaria», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm.137.
- (2005): «La Deuda pública: análisis de su evolución jurídica desde las aprobaciones de la Constitución de 1978», *Cuadernos de Derecho Público*, núm.25, mayo-agosto 2005.
- KIRCHHOF, Paul (2012): «La Constitucionalización de la Deuda soberana. Un diálogo con Antonio López Pina», en la encuesta sobre la reforma de la Constitución de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, 1º semestre 2012, dirigida por Oscar Alzaga.
- LAGARES, Manuel (2011): «Saneamiento, reformas y confianza», en el *Diario El Mundo*, miércoles 7 de septiembre de 2011.
- LARENZ, Karl (1985): *Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica*, trad. española de Luis Díez- Picazo, Edit. Civitas, Madrid.
- LÓPEZ BASAGUREN, Alberto (2012): «Encuesta sobre la Reforma de la Constitución», en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, 1º semestre 2012, dirigida por Oscar Alzaga, monográfico sobre la Reforma Constitucional.
- LÖWESTEIN, Karl (1970): *Teoría de la Constitución*, trad. esp. y estudio de A. Gallego Anabitarre, Ed. Ariel, Barcelona, 2ª edición.
- MEDINA GUERRERO, Manuel (2012): «La Reforma del Artículo 135 CE», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, 1º semestre 2012, dirigida por Oscar Alzaga, monográfico sobre la Reforma Constitucional.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael (2011): «La segunda «enmienda» a la Constitución española de 1978», *Diario La Ley*, nº 7739, de 18 Noviembre, 2011.



- MENÉNDEZ, Agustín José (2012): *¿Una Unión Europea en mutación?. De la crisis financiera a la crisis constitucional del proyecto de integración europea*, Eolas Ediciones, León.
- MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel (2011): «Crisis Fiscal, Estabilidad Presupuestaria y Reforma de la Constitución», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 24.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2012): *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, Barcelona.
- PÉREZ ROYO, Javier (2011): «La Reforma constitucional en perspectiva», *Diario El País*, lunes 5 de septiembre de 2011.
- RUIZ ALMENDRAL, Violeta (2008): *Estabilidad Presupuestaria y Gasto público en España*, Ed. La Ley. Wolters Kluwer, Madrid.
- (2012) «Estabilidad Presupuestaria y Reforma Constitucional», *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 41, enero-marzo 2012.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro (1979): «El Sector Público español: su déficit sistemático», *Presupuesto y Gasto Público*, nº 3.
- (2010) «Constitución Española y Financiación Autonómica», «La Financiación Autonómica». XVI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Francesc Pau i Vall (Coordinador), Ed. Tecnos, Madrid.
- SOLOZÁBAL, Juan José (2012): «Estabilidad Presupuestaria y Comunidades Autónomas», *El imparcial.es*, 11-enero-2012.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO y FUERTES, Mercedes (2011): *Bancarrota del Estado y Europa como contexto*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- VEGA, Pedro de (2011): *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 7ª reimpresión.
- VOGEL, Klaus (1979) «La Hacienda Pública y el Derecho Constitucional», *Hacienda Pública Española*, núm. 59.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO (1988): *La Giustizia costituzionale*, Ed. Il Mulino, Bologna, nueva edición.

