

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 CE

MANUEL MEDINA GUERRERO

Catedrático de Derecho Constitucional.

Universidad de Sevilla

SUMARIO.

- I. El contexto de la reforma
- II. La necesidad de la reforma. Aspectos relativos al sistema de estabilidad presupuestaria que no quedaron resueltos en la STC 134/2011
- III. El nuevo art. 135 de la constitución. Las reglas generales sobre la estabilidad presupuestaria
- IV. La disciplina fiscal en tiempos de crisis. El tratamiento excepcional de la estabilidad presupuestaria en los casos de recesión económica
- V. Los restantes supuestos excepcionales que permiten eludir los límites de déficit y de volumen de deuda
- VI. Presencia del antiguo artículo 135 en la nueva redacción
- VII. El margen de autonomía financiera reconocido a las comunidades autónoma en el nuevo artículo 135 CE.

La segunda reforma de la Constitución española ha sido objeto de numerosas críticas. Las más extendidas inciden en el procedimiento seguido para llevarla a cabo¹, pero también han menudeado las relativas a cuestiones de fondo, subrayándose especialmente que supone optar por un determinado modelo económico² o que no preserva adecuadamente la posición de las Comunidades Autónomas. Pues bien, a estas pretendidas deficiencias —que tendremos ocasión de examinar más adelante— cabría añadir un daño

1 BLANCO VALDÉS, R, «La reforma de 2011: De las musas al teatro», *Claves de la razón práctica* núm. 216, págs. 11-15; Miguel Ángel Martínez Lago, «Crisis fiscal, estabilidad presupuestaria y reforma de la Constitución», *El Cronista*, núm. 24, 2011, págs. 12-13.

2 Lo que habría quebrantado la concepción de la Constitución como «norma abierta» (M. A. Martínez Lago, «Crisis fiscal...» *cit.*, pág. 17).

3 CRUZ VILLALÓN, P (coord.), *Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea*, Fundación BBVA, Bilbao, 2006.

colateral: la tantas veces reclamada *europización*³ ha llegado en el peor momento y en su faceta menos amable; se ha realizado, efectivamente, en una etapa en la que debe hacerse frente a la gestión de la escasez a partir de una disciplina fiscal impuesta en última instancia desde Bruselas. Las siguientes páginas pretenden hacer una valoración de la reforma y examinar, en consecuencia, en qué medida están fundados dichos reproches, pero sin perder nunca la perspectiva de que la Constitución material sobre esta materia estará también integrada por la Ley Orgánica anunciada en el nuevo art. 135 CE, que aún no ha dado sus primeros pasos cuando se ultiman estas líneas.

I. EL CONTEXTO DE LA REFORMA

1. EN EL PRINCIPIO FUE EL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

Hay un amplio acuerdo en que el detonante inmediato de la vertiginosa reforma constitucional emprendida entre los meses de agosto y septiembre fue la cumbre franco-alemana de 16 de agosto⁴, en la que se habría convenido en conminar a determinados Estados a acelerar la incorporación al máximo nivel normativo interno de los compromisos fiscales asumidos en el seno de la Unión Europea⁵. Pero aun siendo esto cierto, no puede soslayarse que el establecimiento en las Constituciones de reglas fiscales destinadas a limitar el recurso al endeudamiento o, derechamente, a prohibirlo en situaciones normales, dista mucho de ser una novedad en el constitucionalismo, e incluso es una práctica que goza en algunos casos de una acrisolada tradición.

Como es sabido, el canon de la política económica clásica imperante durante el siglo XIX se basaba en el principio de equilibrio presupuestario *material*, esto es, se partía de la convicción de que el gasto público debía financiarse mediante los tributos y las rentas procedentes del patrimonio público, impidiéndose por tanto la posibilidad de equilibrarlo formalmente recurriéndose a la deuda. Sólo en circunstancias extraordinarias (paradigmáticamente, conflictos bélicos) o, a lo sumo, para la financiación de inversiones se consideraba admisible el recurso al crédito; posibilidad esta última que se asentaba sobre la idea de que los futuros ingresos generados por la inversión ofrecerían una base tributaria que serviría para financiar el déficit⁶. Esta «regla de oro» de las finanzas públicas también se justificaba desde el punto de vista de la «justicia intergeneracional»: se traslada a las futuras generaciones unas cargas financieras pero también unos bienes públicos de los que pueden disfrutar y beneficiarse. En este contexto y con estas premisas, adquieren pleno sentido las siguientes palabras de Lorenz von Stein, en las que bien puede sintetizarse la justificación de esta excepcional asunción del déficit en el siglo

4 GORDILLO PÉREZ, L.I. «A propósito de la reforma constitucional de 2011», *El Cronista* núm. 25, 2012, pág. 32; Javier Tajadura Tajada, «Reforma constitucional e integración europea», *Claves de Razón Práctica* núm. 216, 2011, pág. 23.

5 Previsión ya adoptada en el «Pacto por el euro, refuerzo de la coordinación de la política económica para la competitividad y la convergencia», que fue aprobado por los Jefes de Estado o de Gobierno de la zona euro en junio de 2011.

6 Violeta RUIZ ALMENDRAL, V. *Estabilidad presupuestaria y gasto público en España*, La Ley/Universidad Carlos III, Madrid, 2008, págs. 117-118.

XIX: «un Estado sin deuda pública o hace demasiado poco por su futuro, o exige demasiado a su pasado»⁷.

Pero salvando los supuestos mencionados, la regla general imperante durante el siglo XIX fue la del equilibrio presupuestario material. Y algún eco de este dogma resuena en la Constitución de Cádiz⁸ o en las primeras Constituciones alemanas, hasta el extremo de que la reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 2009 se haya valorado como el retorno al principio de equilibrio presupuestario que estuvo en vigor bajo aquellas Constituciones⁹. Y en buena medida esta concepción de que el recurso al crédito tiene un carácter excepcional prevaleció durante una parte sustancial del siglo XX. Así lo ilustra la experiencia alemana: en la Constitución de Weimar sólo se autoriza el recurso a la deuda en caso de necesidad extraordinaria y para aplicar los medios obtenidos a concretos fines (art. 87.1). Una disposición que serviría de modelo para el constitucionalismo de la segunda postguerra, de tal suerte que tanto la versión inicial de la Ley Fundamental de Bonn como diferentes Constituciones de Länder lo asumirían plenamente, e incluso algunas de éstas en términos casi literales¹⁰.

Un sustancial cambio de acento se produjo en la práctica a raíz de la recepción de los postulados keynesianos. De acuerdo con la construcción de Lord Keynes, la estabilidad económica requiere asignar un papel mucho más activo a la política fiscal, por lo que, frente al dogma del equilibrio presupuestario de la economía neoclásica, defendió el uso deliberado del déficit presupuestario para aumentar la demanda efectiva. La decisión consciente y deliberada de gastar y no exigir más impuestos —y, por tanto, la creación deliberada de déficit presupuestario— constituyó, en efecto, el principal punto de ruptura del keynesianismo frente a la clásica concepción de la política fiscal. Y no puede sino afirmarse que la asunción de sus postulados por buena parte de los países occidentales resultó exitosa, pues influyó, qué duda cabe, en la notable estabilidad de sus economías en los años que siguieron a la II Guerra Mundial.

Incluso, algunas de las reformas constitucionales que se emprenden a este respecto en la segunda mitad del siglo pasado tienen como principal objetivo apuntalar la aplicación práctica de los postulados keynesianos, previendo expresamente el empleo del endeudamiento como instrumento de política anticíclica. Tal fue el caso de la reforma del

7 *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, 2. Auflage, 1871, pág. 666. La cita la tomo de SEILER, Ch, «Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel», *JZ* 14/2009, pág. 722.

8 Así, el principio de proporcionalidad entre contribuciones y gastos asumido por el constituyente gaditano en el art. 340 se ha considerado «la formulación primigenia del principio de equilibrio de las cuentas públicas» (SANAGUSTÍN, M.G.: «En torno al concepto de estabilidad presupuestaria en España», *La estabilidad presupuestaria en Derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, pág. 27). Según rezaba el artículo 340: «Las contribuciones serán proporcionadas a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos» (véanse asimismo los arts. 341 y 342). En este contexto, el recurso al crédito sólo aparece para apuntar la cancelación del endeudamiento heredado del conflicto napoleónico: «La deuda pública reconocida será una de las primeras atenciones de las Cortes, y éstas pondrán el mayor cuidado en que se vaya verificando su progresiva extinción...» (art. 355).

9 MAYER, Ch. cita como precedentes la Paulskircheverfassung (1849) y las Constituciones del II Reich (1871) y de Weimar (1919), así como la Constitución de Baviera de 1818 («Greift die neue Schuldenbremse?», *ÄzR* 136, 2011, pág. 272).

10 Así las Constituciones de Hesse, Renania Palatinado y Saarland, todas ellas de 1947 (véase Christoph Gröpl, «Die 'Schuldenbremse' in Hessen, Rheinland-Pfalz und im Saarland», *Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen/Rheinland-Pfalz/Saarland* 11/2010, pág. 401).

art. 115 LFB de 1969¹¹, en cuyo primer párrafo, tras establecerse la «regla de oro» de que los ingresos procedentes de créditos no podían superar las inversiones previstas en el presupuesto, se admitían excepciones para evitar una «perturbación del equilibrio global de la economía» (*Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts*). Un precepto que, como sostendría el Tribunal Constitucional federal, estaba estrechamente relacionado con el art. 109.2 LFB¹², con lo que la Constitución alemana reconocía explícitamente la posibilidad de utilizar técnicas propias del presupuesto anticíclico¹³.

En la lógica de la construcción keynesiana, el recurso al endeudamiento en momentos de recesión no puede producir más que efectos benéficos; se parte de la premisa de que el déficit generado en los momentos de recesión será compensado en las fases expansivas del ciclo económico, aprovechando precisamente los superávits entonces generados en aligerar el peso del endeudamiento global del Estado en cuestión. Pues bien, esto es precisamente lo que parece no haber funcionado en la práctica en la generalidad de los Estados, generándose en consecuencia un déficit a medio y largo plazo («estructural») ¹⁴. Este resultado, antes que a un defecto consustancial de a la lógica keynesiana, es imputable al proceso político y al funcionamiento de las instituciones. Sencillamente, resulta inherente a la mayoría de los sistemas políticos un problema de «incongruencia temporal», a saber, que las decisiones políticas se adopten a menudo por demandas de gasto a corto plazo, que conducen a la relajación de la política fiscal durante los momentos de auge económico y a un persistente sobregasto en las fases bajas del ciclo, con el resultado de una gradual formación de deuda pública¹⁵. La tendencia en la práctica ha sido, por otra parte, la generación de mayores y más frecuentes déficits y superávits menos habituales de los que cabía esperar de acuerdo con los principios keynesianos. La deuda pública se convirtió, pues, en el opio del presupuesto¹⁶.

Es en este contexto en el que ha de entenderse la —ya clásica— crítica dirigida por James M. Buchanan y Richard E. Wagner: el enorme nivel de endeudamiento no sería

11 Que fue seguida de la reforma de las Constituciones de algunos Länder cuya versión inicial había seguido el modelo weimariano (GRÖPL, Ch. *ibidem*).

12 *BVerfGE* 79, 311, 331. De acuerdo con el entonces art. 109.2: «La Federación y los Länder deberán tener en cuenta en su gestión presupuestaria las exigencias del equilibrio global de la economía».

13 Véanse, entre otros, HÄDE, U, «Die Ergebnisse der zweiten Stufe der Föderalismusreform», *AöR* 135 (2010), pág. 548; PROKISCH, R, *Die Justizibilität der Finanzverfassung*, Nomos, Baden-Baden, 1993, en especial pág. 183 y ss.; Bernd SCHOLL, B, «Die Neuregelung der Verschuldungsregeln von Bund und Länder in der Art. 109 und 115 GG», *DöV* 2010, pág. 161.

14 Además de la obvia y difícilmente resistible tentación, desde el punto de vista electoral, de aumentar el gasto sin recurrir inmediatamente al incremento de la presión impositiva, se han apuntado otras razones que explican el crecimiento desbocado del endeudamiento: la falta de liderazgo en el proceso presupuestario, la existencia de coaliciones gubernamentales débiles —que puede requerir «atender» a los diferentes grupos de interés para mantener la integridad de las mismas—, la tendencia de los gobiernos con escasas perspectivas de éxito electoral de condicionar la política presupuestaria del futuro nuevo gobierno, son algunas de las numerosas razones (muchas de ellas apoyadas por trabajos de campo) que podrían mencionarse [véanse, entre otros, BODMER, F, «The Swiss Debt Brake: How it Works and What can Go Wrong», *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik* 2006, vol. 142 (3), pág. 308; FELD, L P «Sinnhaftigkeit und Effektivität der deutschen Schuldenbremse», *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 2010 11 (3), págs. 232-233]

15 DANNINGER, S, «A New Rule: “The Swiss Debt Brake”», IMF Working Paper, 2002, pág. 9.

16 Parafraseando a ISEENSE, J, «Schuldenbarriere für Legislative und Executive», en *Staat, Wirtschaft, Steuern. FS für Karl Heinrich Friauf* (Rudolf Wendt et al, Hrsg.), 1996, pág. 708. Citado por TAPPE, H, «Die neue “Schuldenbremse” im Grundgesetz», *DöV* 2009, pág. 882, nota 11.

sino un legado de las políticas keynesianas¹⁷; un problema que, además, sólo puede ser razonablemente resuelto llevando al máximo nivel normativo, la Constitución, la obligación de alcanzar el equilibrio presupuestario¹⁸. Es preciso, en consecuencia, incorporar en la Constitución «reglas destinadas a limitar el comportamiento oportunista a corto plazo de los políticos»¹⁹. En suma, para estos autores, la práctica había demostrado que «la simetría en la creación de superávit y déficit presupuestarios exigidos para la eficacia del funcionamiento de una política fiscal de orientación keynesiana no surgirá de una democracia política en ausencia de limitaciones constitucionales»²⁰.

2. RETORNO A LA SEMILLA. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA DISCIPLINA FISCAL

Por consiguiente, los grandes desequilibrios presupuestarios, que alcanzan una gran intensidad en los años ochenta y primeros noventa, con un persistente déficit público en la generalidad de los países desarrollados, impulsaron la reconsideración de los paradigmas keynesianos²¹. Ha sido, pues, en las últimas décadas cuando ha cobrado un renovado auge la tendencia a constitucionalizar restricciones al endeudamiento. Y lo destacable es que, en lo concerniente a los Estados federales —que, por razones obvias, son los únicos que tomamos en consideración a lo largo de este trabajo—, dicho movimiento empezó a nivel de los Estados miembros. La función de estabilización que, de acuerdo con la regla clásica del federalismo fiscal, se adscribe a las instancias centrales de gobierno jugó, qué duda cabe, durante largo tiempo como un factor esencial para preservar un amplio margen de autonomía presupuestaria (de endeudamiento) a favor de las Federaciones, que sólo ha llegado a quebrarse ocasionalmente en época muy reciente con las reformas constitucionales acometidas en Suiza (2001) y Alemania (2009) tras la llegada del nuevo siglo²².

17 *Democracy in Deficit. The political legacy of Lord Keynes*, Academic Press, New York, 1977. Yo he manejado la versión española de GALDÓN BRUGAROLA Y LÓPEZ DE GARAYO (*Déficit del sector público y democracia*, Rialp, Madrid, 1983).

18 El seguimiento de las regulaciones fiscales adoptadas por los Estados miembros de los Estados Unidos ha revelado que las medidas incorporadas a la Constitución son más eficaces que las reguladas a nivel infraconstitucional (Henning BOHN, H/ INMAN, R.P., «Balanced Budget Rules and Public Deficits: Evidence from the U.S. States», Working Paper 5533, National Bureau of Economic Research, Cambridge, Massachusetts, 1996 (<http://www.nber.org/papers/w5533.pdf>)).

19 *Déficit del sector público y democracia*, págs. 22-23.

20 *Déficit del sector público y democracia*, págs. 167-168, nota 10.

21 Véase ONRUBIA FERNÁNDEZ, J., «Un análisis económico-institucional del marco legal de estabilidad presupuestaria», *La estabilidad presupuestaria en el derecho español cit.*, pág. 210.

22 Cuando se ha hecho, puesto que en ocasiones no se ha logrado vencer la resistencia de proceder a la reforma de la Constitución federal pese a las intensas presiones ejercidas con tal objeto. Baste recordar la vigorosa —y frustrada— iniciativa emprendida el año 1979 por numerosos Estados norteamericanos, cuyos Parlamentos aprobaron sendas resoluciones en las que se pretendía la reforma de la Constitución de los EEUU en orden a consagrar el equilibrio presupuestario federal. El número de Estados signatarios (treinta) no alcanzó la cifra precisa (treinta y cuatro) para celebrar una convención constitucional (véase BUCHANAN, J.M./ FLOWERS, M.R., *Introducción a la Ciencia de la Hacienda Pública*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982, págs. 214, 232-233 y 640-641).

Así, la práctica totalidad de los Estados miembros de los Estados Unidos conoce restricciones fiscales de esta índole, que frecuentemente están ancladas en sus respectivas Constituciones y muchas de las cuales estaban ya presentes en el momento de la adhesión del Estado a los Estados Unidos²³. Pero mucho más interesante para el Estado Autonomo resulta dar cuenta de la experiencia suiza, dada la influencia que pueda ejercer sobre nosotros el modelo confederal de «freno al endeudamiento», siquiera indirectamente vía Ley Fundamental de Bonn. Aunque también en la Confederación Helvética la iniciativa ha correspondido al nivel subcentral de gobierno. En el año 1981 la Conferencia de los Directores de Finanzas de los Cantones editó un manual de presupuestación pública²⁴ en el que se defendía el equilibrio presupuestario y el recorte del volumen de deuda a medio plazo (diez años); previsiones que la práctica totalidad de los Cantones incorporaría en sus Constituciones o en su normativa presupuestaria. Además, en todas las Constituciones cantonales (excepto en Vaud) se exige que se someta a referéndum todos los proyectos de gasto cuyos desembolsos sobrepasen un determinado límite. Y en la década de los noventa y primeros años del siglo XXI varios Cantones introdujeron nuevas reglas fiscales, en parte en sus Constituciones, que contemplan ajustes cuasimecánicos de sus ingresos impositivos en caso de déficit y, en el supuesto de superávit, la obligación de ahorrar o reducir el volumen de deuda. Reglas que, unidas al referéndum fiscal, han mostrado en la práctica ser muy eficaces²⁵.

Decía que la primera reforma que se emprende a nivel federal que resulta de interés a los efectos de este trabajo es la de la Constitución suiza de 2001, toda vez que el «modelo» confederal suizo de «freno de las deudas» (*Schuldenbremse*) que se pone en marcha a partir de la misma influyó claramente en el proceso de reforma de la Ley Fundamental de Bonn y en la normativa del Bund que la desarrolla²⁶. Como adelantamos, también en Suiza la reforma trae causa de esa generalizada «asimetría»: la falta de disponibilidad de contenerse financieramente en las fases de crecimiento económico como contrapartida a los justificados incrementos de gastos anticíclicos que se producen en los momentos de declive económico.

No basta, por lo demás —cabría añadir—, cualquier tipo de regulación constitucional restrictiva del endeudamiento, como lo acredita la experiencia alemana. La regulación del art. 115 LFB incorporada en la reforma de 1969, pese al carácter excepcional

23 Consúltese Henning BOHN, H/ INMAN, R.P., «Balanced Budget Rules and Public Deficits: Evidence from the U.S. States», Working Paper 5533, National Bureau of Economic Research, Cambridge, Massachusetts, 1996, especialmente págs. 7-9 (<http://www.nber.org/papers/w5533.pdf>).

24 *Handbuch der Rechnungswesens der öffentlichen Haushalte*, Verlag Paul Haupt, Bern, 1981.

25 Sobre las interesantes experiencias cantonales, consúltese FELD, L.P./ KIRCHGÄSSNER, G., «On the Effectiveness of Debt Brakes: The Swiss Experience», págs. 3-7; así como, en especial para el modelo de «freno al endeudamiento» del Cantón St. Gallen, Gebhard Kirchgässner, «Institutionelle Möglichkeiten zur Begrenzung der Staatsverschuldung in föderalen Staaten», 2010 ([https:// esterhazy.at/images/downloads/9/9/4/c_125_staatsverschuldung_2_20111207135633.pdf](https://esterhazy.at/images/downloads/9/9/4/c_125_staatsverschuldung_2_20111207135633.pdf))

26 En efecto, el sistema suizo lo tuvieron muy presente los miembros del *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* en la elaboración de su informe «Staatsverschuldung wirksam begrenzen», que se utilizaría en el proceso que conduciría a la reforma de 2009. Fue un encargo que realizó el año 2006 el Ministro federal de economía y tecnología, y que se concluyó en marzo de 2007. [sobre esta influencia, véanse FELD, L.P., «Sinnhaftigkeit und Effektivität...» *cit.*, pág. 235; Peter Siegenthaler, «Die Schweizer Schuldenbremse», 9 de mayo de 2007 (www.sgrw.ch)].

que atribuía al empleo del endeudamiento como medida anticíclica, no impidió que el recurso al crédito se eternizase más allá de las fases recesivas. Sencillamente, los preceptos constitucionales no disponían de la suficiente densidad normativa como para permitir un adecuado despliegue de su tarea revisora por parte del Tribunal Constitucional federal. De hecho, en cierta medida el detonante de la reforma de 2009 es prácticamente una «invitación» del Tribunal Constitucional²⁷ —en una formulación que ha sido calificada de «casi dramática»²⁸—, tras considerar que el anterior art. 109 LFB le impedía realizar un efectivo control de su cumplimiento²⁹. Pues, en especial, no podía sino reconocerse al legislador presupuestario un gran margen de maniobra para determinar la existencia de una «perturbación del equilibrio global de la economía» justificadora del recurso al crédito.

3. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA ANTES DE LA REFORMA

La versión inicial de la Constitución renunció a establecer ninguna restricción material en materia de endeudamiento, limitándose prácticamente a recoger, y en relación con el nivel central de gobierno, la reserva de ley en materia crediticia y a consagrar el principio de inclusión presupuestaria automática de los créditos destinados al pago de la deuda (art. 135 CE). Un artículo, en fin, que no supuso ningún impedimento mínimamente serio para el crecimiento de la deuda³⁰.

Como tampoco supuso obstáculo alguno el art. 40 CE, por más que, siquiera indirectamente, pudiera encontrarse en el mismo algún apoyo para el principio de estabilidad presupuestaria³¹. Y es que ciertamente resulta difícil inferir de esta disposición ningún mandato inequívoco de contención fiscal, toda vez que impone en general a los poderes públicos que promuevan «las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica», apostillándose en su último inciso: «De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo». Así pues, tal y como se des-

27 En la Sentencia sobre el Presupuesto federal de 2004 (*BVerfGE* 119, 96, 142 y ss).

28 MAYER, Ch, «Greift die neue Schuldenbremse?», *AöR* 136 (2011), pág. 267.

29 Aunque no faltan voces que sostienen que el anterior marco constitucional —que vinculaba el endeudamiento con las inversiones y excepcionalmente con medidas coyunturales anticíclicas— hubiese sido suficiente para evitar la espiral de creciente endeudamiento, siempre y cuando se hubiese utilizado en la práctica los superávits de los momentos expansivos a reducir la deuda asumida en las fases de desaceleración [en esta línea, HÄDE, U, «Die Ergebnisse der zweiten Stufe der Föderalismusreform» *cit.*, págs. 547-548; KORIOETH, S, «Die neuen Schuldenbegrenzungsregeln für Bund und Länder - symbolische Verfassungsänderung oder gelungene Schuldenbremse?», *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 2010 11 (3) pág. 284]. En este sentido, el voto particular de Di Fabio y Mellinshoff se inclinan por entender que sencillamente se desatendió el mandato del antiguo art. 109 (*BVerfGE* 119, 96, 172).

30 No deja de ser significativo que el antiguo art. 135 CE permaneciera prácticamente inédito para la jurisprudencia constitucional, pese a que no dejara de plantearse algún interrogante en punto a su cabal aplicación en la práctica (véase LA HUCHA CELADOR, F de: «Comentario al art. 135», *Comentarios a la Constitución española* (Casas Baamonde/Rodríguez-Piñero, dirs.), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pág. 2049 y ss.

31 RUIZ ALMENDRAL, V, *op. cit.*, pág. 148.

prende del art. 40 CE, el mantenimiento de una situación de equilibrio económico no reclama necesariamente, como condición *sine qua non*, una política presupuestaria restrictiva, pues el mismo obliga a conciliar el objetivo de estabilidad económica con una política orientada al pleno empleo y a la promoción del progreso social y económico. O contemplado bajo otro prisma: constitucionalmente, la situación de equilibrio económico general no se determina únicamente atendiendo a la disciplina presupuestaria, sino que precisa que también se tomen en consideración los criterios y objetivos que el art. 40.1 CE se encarga de mencionar. En definitiva, equilibrio económico general y estabilidad presupuestaria no son, en el marco del art. 40 CE, ni realidades coextensas, ni conceptos sinónimos o intercambiables.

A la vista de las escasas ataduras que la versión inicial de la Constitución imponía a los legisladores presupuestarios, se explica por qué ya en la década de los noventa se alzaran algunas voces que reclamaban una reforma constitucional para contener el creciente endeudamiento. En esta línea, y a la vista de que la «dinámica política contemporánea ha convertido ciertos controles clásicos sobre el dinero público en algo simplemente inoperante», el profesor Alzaga defendería la incorporación al texto constitucional de límites al déficit público: «(...) un artículo como el 135.1 de nuestra Constitución... es formalmente ortodoxo, pero en la práctica, puesto que las Cortes serán siempre adictas al Gobierno, escasamente útil para evitar que el endeudamiento camine hacia el infinito». De ahí que este autor apostase por constitucionalizar «la radical limitación de una espiral dotada de más fuerza que sus frenos fijando un límite de, por ejemplo, el 3% del PIB»³².

II. LA NECESIDAD DE LA REFORMA. ASPECTOS RELATIVOS AL SISTEMA DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA QUE NO QUEDARON RESUELTOS EN LA STC 134/2011

Una de las críticas más repetidas que se han hecho a la reforma es que resulta absolutamente inútil en el plano jurídico, habida cuenta de que no añade nada a lo que ya podía hacer la normativa infraconstitucional antes de la misma. Y un argumento esencial a este respecto es que la STC 134/2011, publicada en el BOE de 17 de agosto, había confirmado íntegramente la constitucionalidad de la Ley 18/2001, general de estabilidad presupuestaria, y la LO 5/2001, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria. E, incluso para apuntalar esta apreciación, cabría recordar que la referida Sentencia se pronuncia sobre la versión inicial de dichas leyes, que, como tendremos ocasión de ver a lo largo de estas páginas, serían modificadas el año 2006 para, entre otros objetivos, suavizar el régimen de la estabilidad presupuestaria desde la perspectiva de la autonomía financiera de las CCAA.

Así, pues, la afortunada coincidencia de que se dictase la STC 134/2011 pocos días antes de que se pusiera formalmente en marcha el proceso de reforma del art. 135 CE

32 ALZAGA, O, «Entre el santo temor a la reforma de la Constitución de 1978 y la conveniencia de pensar en ella», en *Entre dos siglos. Reflexiones sobre la democracia española* (Tusell/Lamo de Espinosa/Pardo, eds.), Alianza/Fundación Ortega y Gasset/Fundación BBVA, Madrid, págs. 87-89.

(¡más de nueve años después de interpuesto el recurso!) es una circunstancia que reforzaría la impresión de la inutilidad de la misma. No habría ninguna duda de que el legislador estatal estaba ya en condiciones de *imponer* la disciplina fiscal a las CCAA y a las Entidades locales sin necesitar ningún expreso anclaje constitucional.

La cuestión, sin embargo, no creo que pueda ser despachada en términos tan concluyentes. De entrada, es preciso recordar que las Leyes impugnadas planteaban, en efecto, muy fundadas dudas de constitucionalidad tanto en lo relativo a la posible quiebra de la autonomía financiera local como —muy especialmente— respecto de la autonomía financiera de las CCAA, según lo acredita la miriada de recursos interpuestos³³. Y de otro lado tampoco debe ignorarse que las leyes impugnadas, obviamente, tampoco agotaban el tratamiento de los mecanismos e instituciones que pueden ponerse en marcha cuando de disciplina fiscal se trata. Pero veamos esto con más detalle, distinguiendo entre ambos niveles de gobierno.

1. EN LO REFERENTE A LA AUTONOMÍA FINANCIERA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En lo que concierne a las CCAA, las dudas de inconstitucionalidad se centraban en esencia en la posible extralimitación competencial cometida por el legislador estatal, señaladamente por haber ido más allá de lo previsto en la normativa europea al imponer el déficit cero³⁴, así como en la posible vulneración de la autonomía financiera. En lo fundamental, y con apoyo en diversas resoluciones anteriores, el Tribunal Constitucional entendería amparada la normativa estatal en las competencias estatales *ex* art. 149.1.13 y 14 CE, en conexión con la potestad coordinadora del Estado tal y como se delimita en el art. 2.1 b) LOFCA.

Y, en efecto, es cierto que ya en una fase temprana la jurisprudencia constitucional consideraría, con base fundamentalmente en dicho art. 2.1b) LOFCA, que era lícito que el Estado limitase la autonomía presupuestaria de las CCAA, al permitir que la Ley de Presupuestos Generales del Estado extendiese la limitación sobre el aumento de las retribuciones al personal al servicio de aquéllas (STC 63/1986, FJ 11; desde entonces doctrina constante, por ejemplo, SSTC 96/1990, FJ 3 y 171/1996, FJ 3, 62/2001, FJ 4º). Pero no es menos verdad que el reiterado art. 2.1 b) LOFCA no deja de ser una disposición tremendamente singular. De una parte, porque plantea serias dudas que su conte-

³³ Véanse, además de la STC 134/2011, las SSTC 157/2011, 185-189/2011, 195-199/2011 y 203/2011.

³⁴ Como regla general, puesto que prevenía que excepcionalmente se incurriera en déficit (art. 7.3 de Ley 8/2001) con la subsiguiente posibilidad de recurrir al endeudamiento (art. 23 de la Ley 8/2001 en lo relativo a las Entidades locales y art 9 de la LO 5/2001 respecto de las CCAA). Frente a la alternativa «dura», esto es, considerar que el objetivo de déficit asignado a cada CA era de aplicación vinculante e indeclinable, se optó por la tesis laxa de admitir desviaciones sobre el objetivo individual, siempre y cuando la CA incumplidora presentase un plan económico-financiero. Entre las posibles razones que condujeron a esta elección está la de evitar el complejo conflicto que podría producirse entre un acuerdo del CPFF y una Ley de presupuestos autonómica (GARCÉS SANAGUSTÍN, M, «Las Comunidades Autónomas y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, en *La estabilidad presupuestaria en el Derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, págs. 110-112).

nido pueda considerarse integrante de la materia reservada al legislador orgánico por el art. 157.3 CE, pues ni puede considerarse relativo al ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el art. 157.1 CE, ni guarda una conexión directa con la resolución de controversias o las formas de colaboración financieras. Y de otro lado, y sobre todo, porque constituye una norma excepcional³⁵, que no encuentra ningún parangón en el ordenamiento de los países de nuestro entorno dotados de un semejante nivel de descentralización política, dadas la vaguedad del supuesto de hecho que autoriza al Estado a intervenir y la extrema generosidad con que se concibe la posible actuación estatal: «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, así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español»³⁶. No ha de sorprender por tanto que la principal preocupación que acució al legislador orgánico durante la tramitación parlamentaria de esta disposición no fuese otra que la de hallar un específico anclaje constitucional que amparase la enorme amplitud del poder otorgado al Estado³⁷. Comoquiera que sea, lo cierto es que desde la citada STC 63/1986 esta norma se utiliza de forma recurrente para legitimar restricciones a la autonomía presupuestaria de las CCAA, y, desde su dictado, resulta incuestionado que el Estado puede establecer «topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos» (SSTC 63/1986, FJ 11; 96/1990, FJ 3; 171/1996, FJ 3 y 62/2001, FJ 4).

Y, sin embargo, como es palmario, la cuestión planteada respecto de las Leyes reguladoras de la estabilidad presupuestaria impugnadas difería sustancialmente de estos antecedentes. De una parte, porque, a diferencia de aquéllas, las anteriores Sentencias versaban sobre el establecimiento de límites presupuestarios «en materias concretas» (STC 62/2001, FJ 4º), por más que tuvieran amplio alcance (retribuciones). Y de otro lado y muy especialmente, porque los casos antes resueltos se referían a limitaciones de la autonomía de gasto impuestas por la Ley de Presupuestos del Estado, esto es, tenían un carácter episódico y una duración limitada. En efecto, cada vez que el Tribunal Constitucional había justificado, con base en el art. 149.1.13 CE y el art. 2.1 b) LOFCA, que el «Estado acuerde una medida unilateral con fuerza normativa general susceptible de incidir en las competencias autonómicas en materia presupuestaria» (STC 171/1996, FJ 4º), lo había hecho siempre a propósito de una «medida coyuntural» (STC 63/1986, FJ 11º) o, para decirlo con los términos empleados en la STC 171/1996, en relación con una

35 Sobre la peculiaridad del art. 2.1b) LOFCA y su potencial distorsionador de las relaciones Estado/CCAA en el caso de que no se efectuase una interpretación restrictiva del mismo, ya en M. MEDINA GUERRERO, M., «El principio de coordinación como límite de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas», *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 3 y 4, 1988, págs. 832-837.

36 Como es sabido, la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, vendría a modificar este art. 2.1 b) LOFCA para añadir la «estabilidad presupuestaria» entre las finalidades que justificarían la adopción de esas «medidas oportunas» por el Estado.

37 Pues el Proyecto no mencionaba ningún precepto constitucional, que fueron incluidos por sendas enmiendas del Grupo Socialista; *vid. Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. El debate en las Cortes Generales*, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, Madrid, 1982, págs. 308 y 508.

«decisión coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo», cuales son las contenidas en las Leyes de Presupuestos (FJ 4º; asimismo, en STC 62/2001, FJ 4º). Así, pues, en las SSSSTC recaídas con anterioridad a la STC 134/2011 la atribución estatal de garantizar el «equilibrio económico» *ex art. 2.1 b) LOFCA*, lejos de autorizar la fijación de medidas destinadas a tener vocación de permanencia, apuntaba a la adopción de decisiones coyunturales destinadas a hacer frente a episódicas alteraciones de dicho equilibrio.

Las Leyes de 2001 impugnadas por diferentes CCAA tenían, por el contrario, una clara vocación de permanencia y afectaban al conjunto de los gastos de las CCAA. Se planteaba, pues, una cuestión novedosa cuya elucidación no parecía razonablemente resolverse con la aplicación mecánica de los pronunciamientos antes referidos. Sin embargo, la STC 134/2011, en el FJ 8º a), extenderá la doctrina anterior al nuevo supuesto sin excesiva motivación: «Resta por añadir que la legitimidad constitucional de que el Estado, *ex arts. 149.1.13 y 156.1 en conexión con el art. 149.1.14 CE*, establezca topes máximos en materias concretas a las CCAA en la elaboración de sus presupuestos se extiende, con igual fundamento, a la fijación de topes generales para dichos presupuestos, toda vez que la política presupuestaria es un instrumento de política económica de especial relevancia, a cuyo través incumbe al Estado garantizar el equilibrio económico general (STC 62/2001, FJ 4)».

Quizá, el hecho de que la jurisprudencia existente hasta entonces en torno a las posibilidades de restringir la autonomía presupuestaria *ex art. 149.1.13 y 2.1 b) LOFCA* se ciñese a medidas coyunturales y a materias concretas explique por qué, además del dictado de la Ley general de estabilidad presupuestaria, se creyese necesario modificar la LOFCA (LO 5/2001) al objeto de ampliar expresamente el ámbito de cobertura del art. 2.1b) al principio de estabilidad presupuestaria. Y ello a pesar de que el mismo sólo parece mantener alguna conexión con las materias estrictamente reservadas a ley orgánica en el art. 157.3 CE.

En cualquier caso, aunque no se impugnase por este motivo la modificación del art. 2.1b) LOFCA, varios de los recursos interpuestos contra la LO 5/2001 sí pusieron el acento en la quiebra de la autonomía presupuestaria que entrañaba el escaso papel que se atribuía a las CCAA en la determinación del objetivo de estabilidad presupuestaria que se asignaba a cada una de ellas³⁸, en cuanto limitada a su presencia en el Consejo de Política Fiscal y Financiera³⁹. Y esta alegación no se movía ciertamente en el vacío. No debe soslayarse a este respecto que, en algunas ocasiones, el Tribunal Constitucional se había mostrado extremadamente renuente a aceptar que pueda dotarse a los órganos comunes de unas facultades decisorias susceptibles de desplazar a las CCAA de sus ámbitos competenciales (en esta línea, ya la STC 76/1983, FJ 14). E, incluso, de algunas resoluciones

38 Dudas sobre su constitucionalidad basadas en la circunstancia de que se trataba de una decisión esencialmente estatal se pusieron de manifiesto también en la doctrina. Así, por ejemplo, Roberto Ignacio Fernández López, «Las exigencias del Derecho comunitario europeo en materia de estabilidad presupuestaria y su repercusión en el poder financiero de las Comunidades Autónomas y las Entidades locales», *Cuadernos de Derecho Local* núm. 5, 2004, págs. 121-122.

39 La reforma de las leyes de estabilidad acometida el año 2006 atribuiría un mayor peso al bilateralismo en la determinación del objetivo de estabilidad presupuestaria para cada Comunidad Autónoma (en este sentido, Monasterio Escudero/Fernández Llera, «Hacienda autonómica, reglas fiscales y modernización presupuestaria», *Presupuesto y Gasto Público*, 51/2008, pág. 100).

recaídas sobre «órganos comunes»⁴⁰ dotados de capacidad decisoria se infiere la exigencia de que en los mismos debe garantizarse a los representantes estatales y autonómicos una posición equilibrada, considerándose contrario a la Constitución «el predominio o superior participación de la Administración del Estado» [STC 29/1986, FJ 9 C) b)]⁴¹.

Es más; en relación con este orden de cuestiones, la jurisprudencia constitucional había mostrado hasta la fecha la tendencia a efectuar un control más intenso en aquellos casos en que las medidas estatales restrictivas de la autonomía de gasto se proyectan, no en una o varias materias sobre las que las CCAA ostentan competencias, sino que afecta potencialmente a la totalidad de ellas. Así, un claro ejemplo del especial celo con el que el juez constitucional afronta este tipo de controversias es el que proporciona la STC 68/1996, en donde se impugnó una norma de la Ley General Presupuestaria que atribuía al Estado, en relación con materias sobre las que ostentaba competencias, la facultad de decidir el reparto de subvenciones entre las CCAA, previa audiencia de éstas. La argumentación que se sostuvo en el FJ 10º revela bien a las claras que el TC extrema su control en estos supuestos: «[...] ha de notarse que la norma impugnada no incide solamente en uno —o, ni tan siquiera en varios— de los sectores materiales sobre los que las Comunidades Autónomas han asumido competencias, sino que puede, potencialmente, repercutir en la práctica totalidad de ellos. Es, genéricamente, la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, en su vertiente de gasto, la afectada por la regla sobre el reparto de las subvenciones condicionadas». Y esta circunstancia sería determinante para declarar la inconstitucionalidad del precepto recurrido:

«Bajo el prisma del art. 156.1 C.E., no puede, por tanto, considerarse suficiente la participación que la norma impugnada reconoce a tal efecto a las Comunidades Autónomas, ceñida a su previa audiencia, toda vez que la misma no equilibra la posición preeminente del Estado, que ostenta el verdadero poder decisorio, por más que éste aparezca velado tras un trámite de consulta inadecuado para preservar la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Consiguientemente, el primer inciso de la regla segunda del art. 153 de la Ley General Presupuestaria ha de considerarse inconstitucional por lesionar la autonomía financiera consagrada en el art. 156.1 C.E.»

Dados estos antecedentes jurisprudenciales, no debe de ser motivo de extrañeza que algunos de los recursos de inconstitucionalidad formulados contra la LO 5/2001⁴² pusieran precisamente el acento en que la vulneración de la autonomía presupuestaria la ocasionaba la «posición de absoluta preeminencia» que ostenta el Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera [véase el antecedente 1 a) y b) de la STC

40 En general, sobre la doctrina constitucional vertida en torno a los órganos comunes Estado/Comunidades Autónomas, véase M. MEDINA GUERRERO, M., «El principio de cooperación como principio estructural del Estado autonómico: su incidencia en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Relaciones con el Estado y otras Comunidades Autónomas. Cooperación, coordinación, conflicto* (TEROL BECERRA, M.J. coord.), Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2005, págs. 15-17.

41 Con esta exigencia de que el Estado no ostente en el seno de tales órganos una posición preeminente, nuestra jurisprudencia constitucional no venía sino a aproximarse al concepto de «Administración mixta» constitucionalmente ilícita sostenida por el Tribunal Constitucional Federal alemán, que entiende por tal, entre otras, la basada en una organización administrativa de la que resulte una situación de supraordenación de las autoridades del Bund sobre los Länder [p. ej., *BVerfGE* 11, 105 (124)].

42 Así, el recurso de inconstitucionalidad formulado por las Cortes de Castilla-La Mancha, que sería resuelto en la STC 187/2011.

187/2011]. Y que el Estado mantiene una posición predominante en dicho Consejo es una afirmación difícilmente rebatible a la vista del Reglamento de Régimen Interior de dicho órgano. En efecto, de una parte, según establece el art. 10.3 del Reglamento, los dos Ministros representantes de la Administración del Estado «dispondrán, en conjunto, del mismo número de votos que posean las Comunidades Autónomas que formen parte del Consejo, adjudicándose a cada uno de ellos la mitad de los que a éstas correspondan»; mientras que «los representantes de las Comunidades Autónomas dispondrán cada uno de ellos de un voto». Y, de otro lado, en lo relativo a la adopción de los acuerdos, se requiere en primera votación «los dos tercios de los votos de los miembros que integran el Consejo» y, en segunda, la «mayoría absoluta de los votos correspondientes al número legal de miembros que integran el Consejo». En suma, para lograr la aprobación de un acuerdo al Estado le basta con atraerse el apoyo de una sola Comunidad Autónoma. Se trata, como es palmario, de una situación en la que la Administración central ocupa una posición de clara preeminencia⁴³. Y si bien esta situación resultaba tolerable cuando tales acuerdos —como sucedía con la versión inicial de la LOFCA— jurídicamente no pasaban de ser sino meras recomendaciones, desde el momento en que, a raíz de la LO 5/2001, se dotó a los mismos de cierta eficacia jurídicamente vinculante en lo concerniente a la fijación de los objetivos de estabilidad presupuestaria de las CCAA, tamaño desequilibrio a favor del Estado devenía de constitucionalidad dudosa a la luz de la jurisprudencia constitucional antes citada, pues, en la práctica, pasaba a ostentar un verdadero poder decisorio sobre una cuestión tan consustancial al núcleo duro de la autonomía cual es la determinación de la política presupuestaria.

Como ya sabemos, el Tribunal Constitucional ha sancionado íntegramente la constitucionalidad de las leyes de estabilidad presupuestaria de 2001, y por tanto tampoco ha apreciado esta última tacha de inconstitucionalidad, aunque en puridad no entró a resolver la concreta alegación planteada en dicho recurso. Así es, la STC 187/2011 se limita a remitirse a la STC 134/2011 en lo relativo a la constitucionalidad de la función decisoria del Consejo de Política Fiscal y Financiera, y en esta última ninguna consideración se hace al desvaído papel de las CCAA en su seno. Nada habría que objetar —se afirma en el FJ 8 d) de la STC 134/2011— a que el CPFF determine el objetivo de estabilidad presupuestaria correspondiente a cada una de las CCAA, al tratarse de «una cuestión que por su naturaleza y alcance afecta, sin duda, a “la garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general” (art. 2. 1 b) LOFCA), y ha de ser adoptada, de acuerdo con nuestra doctrina, “con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema” (STC 31/2010, FJ 130)». En definitiva, proseguiría este mismo fundamento jurídico, «las decisiones de éste se sustentan, como ya hemos señalado, en las competencias del Estado del art. 149.1.13 CE y en su potestad de coordinación financiera que limita la autonomía de la Generalitat, según prevé el art. 156.1 CE».

⁴³ En este sentido, escribiría GARCÉS SANAGUSTÍN: «Esta fórmula de asignación de voto y, por ende, de formulación de voluntad responde a un modelo no cooperativo, en el que el sentido de las resoluciones viene predeterminado por la voluntad de los representantes del Estado. (...) cabría analizar otras alternativas de votación que, manteniendo una posición relativa mayor en el Estado que las Comunidades Autónomas, permitiese una ponderación superior del voto de éstas. Por el contrario, si el Consejo acaba convirtiéndose en un órgano reffrendatario, su legitimidad jurídica acabará decayendo» («Las Comunidades Autónomas y la Ley Orgánica...» *cit.*, pág. 107).

En suma, por más que la constitucionalidad de la versión inicial de las leyes de estabilidad presupuestaria de 2001 estuviera asegurada tras el dictado de la STC 134/2011, quedaba algún interrogante acerca de la posible afectación de la autonomía financiera de las CCAA que aún estaba pendiente de elucidación, pues, como hemos visto, el Tribunal Constitucional no le había dado respuesta ni en la STC 134/2011 ni en las diferentes SSTC que se sucedieron. Siquiera desde este plano no puede decirse que la reforma del art. 135 CE sea enteramente inútil.

Pero sobre todo la utilidad de la reforma reside en que podría venir a cubrir el flanco que, pese a su incisiva y penetrante interferencia en la autonomía financiera, dejaban abierto las leyes de 2001. Así es; las principales deficiencias observadas en el sistema instaurado por las leyes de estabilidad presupuestaria desde el punto de vista de su operatividad confluyen en un concreto punto: la carencia de verdaderas sanciones efectivas que pudieran forzar el cumplimiento de sus compromisos por parte de las CCAA. En realidad, el sistema descartó establecer un modelo sancionador interno, sustituyendo las posibles penalizaciones (así, por ejemplo, de carácter financiero) por otras fórmulas de control⁴⁴, a saber, la elaboración de planes económicos-financieros en los casos de desequilibrio presupuestario y, especialmente, la extensión de la autorización del Estado a todas las operaciones de crédito en caso de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria [reforma del art. 14.3 LOFCA considerada igualmente conforme a la Constitución, STC 134/2011, FJ 8 e)]⁴⁵.

De hecho, la única previsión de la Ley general de estabilidad presupuestaria de 2001 relativa a esta específica cuestión tiene que ver con el sistema sancionador de la Unión Europea. A este respecto, su art. 11 disponía que los entes que hubiesen colaborado en el incumplimiento de las obligaciones europeas tendrían que asumir «en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal cumplimiento se hubiesen derivado»⁴⁶. La vaguedad de esta disposición impidió que la misma fuese operativa, al erosionar «gravemente su credibilidad y efectividad» en cuanto a la imposición de un hipotético castigo financiero⁴⁷. Es más; el sistema no contemplaba el supuesto de incumplimiento, incluso grave, del objetivo de estabilidad presupuestaria por parte de alguna Comunidad Autónoma que, sin embargo, no conllevara el incumplimiento del compromiso europeo en términos agregados y, por ende, no resultase sancionable en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento⁴⁸.

Por consiguiente, la STC 134/2011 se pronunció sobre un sistema de estabilidad presupuestaria que carecía de un verdadero instrumento sancionador interno y adolecía de una débil previsión sobre la posibilidad de repercutir sobre los entes infractores las even-

44 Manuel DÍAZ CORRAL, M/ GARCÉS SANAGUSTÍN, M, «Fundamentos jurídico-constitucionales de las leyes de estabilidad presupuestaria. Principios y ámbitos de aplicación», en *La estabilidad presupuestaria en el Derecho e España cit.*, págs. 79-80.

45 Véase Emilia GIRÓN VELASCO, E, «Comentario al art. 187», *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía* (Cruz Villalón/Medina Guerrero dirs.), Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, especialmente § 10.

46 Véase actualmente el art. 10.5 del Texto Refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria (Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre).

47 MONASTERIO ESCUDERO/FERNÁNDEZ LLERA *cit.*, pág. 91.

48 MONASTERIO ESCUDERO/FERNÁNDEZ LLERA *cit.*, pág. 102.

tuales sanciones impuestas por Bruselas. Un sistema, en fin, de más que dudosa eficacia, como lo acreditan los numerosos incumplimientos cometidos por las CCAA⁴⁹. En suma, el sistema configurado en la Ley de Estabilidad Presupuestaria, pese a sus numerosas y sensibles vías de injerencia en la autonomía financiera de las CCAA, carecía de una nota considerada imprescindible para configurar una regla fiscal verdaderamente eficaz, a saber, estar dotado de un mecanismo de sanciones creíble⁵⁰.

Por eso, el nuevo art. 135 CE se cuida de especificar que el legislador orgánico está autorizado para regular «la responsabilidad de cada Administración pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria» (135.1.c), e insista en la disposición adicional única.2 que la ley «contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda a que se refiere el art. 135.3 de la Constitución Española». Bajo este prisma, la reforma habría servido, cuando menos, para ampliar el horizonte de las medidas (necesariamente restrictivas de la autonomía financiera) que puede adoptar el Estado en orden a garantizar el cumplimiento de los límites de déficit. En este sentido, es significativo que se haya destacado que el preámbulo de la reforma cite el Pacto de Estabilidad, «pero no se alude a su fuerza normativa; implícitamente, pues, parece aceptarse que solo incluyendo dicho principio en la norma fundamental se puede garantizar su cumplimiento»⁵¹. Aunque obviamente no se trata de un cheque en blanco concedido al legislador orgánico, por lo que habrá que examinar en cada caso qué concreto impacto producen las correspondientes medidas restrictivas en el núcleo duro de la autonomía financiera protegido por la Constitución.

2. EN LO REFERENTE A LA AUTONOMÍA FINANCIERA DE LAS ENTIDADES LOCALES

Lógicamente, la STC 134/2011 tampoco apreció ningún problema de constitucionalidad en la Ley general de estabilidad presupuestaria en lo relativo a su aplicación a las Entidades locales. De una parte, porque el art. 149.1.13 CE autorizaba al Estado a imponerles su sujeción al principio de estabilidad presupuestaria (FJ 14 a); y, de otro lado, porque —como se argumentó en el FJ 14 b)— no vulneraba su autonomía el hecho de que se condicionase la autorización de sus operaciones de crédito y emisiones de deuda a que el desequilibrio presupuestario desapareciese en tres ejercicios económicos, de acuerdo con la doctrina existente en torno a la capacidad estatal de limitar la capacidad de endeudamiento local con base en los arts. 149.1.11 y 13 CE (entre otras, SSTC 4/1981, 57/1983 y 233/1999).

Pues bien, pese a esta ratificación del margen de maniobra estatal a propósito de las Entidades locales, tampoco puede afirmarse que la reforma del art. 135 CE sea inútil en lo que a ellas concierne. Debe repararse en que, antes de que se acometiera, una de las facetas o dimensiones de la autonomía financiera local que gozaba de una protección constitucional inmediata y directa era la que podemos calificar como *autonomía de endeudamiento*.

49 Véase Julio LÓPEZ LABORDA, J, «Beneficios y costes del Estado Autonómico», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 1, junio 2011, pág. 40; Violeta Ruiz Almendral *cit.*, págs. 221-222.

50 Peter SIEGENTHALER, P, «Die Schweizer Schuldenbremse» *cit.*

51 GORDILLO PÉREZ, L.I, «A propósito de la reforma constitucional de 2011», *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 25, pág. 34.

damiento. Pues, como se reconoció expresamente en la STC 233/1999, un «necesario margen autónomo de endeudamiento [...] también ha de ser reconocido a las Corporaciones Locales por imperativo del principio constitucional de autonomía local» (FJ 21). En consecuencia, antes de la reforma era dable restringir o condicionar dicha capacidad de endeudamiento directamente enraizada en la Constitución, pero no era posible suprimirla o negarla por completo. Por consiguiente, si se pretendía el establecimiento de un estricto equilibrio presupuestario material anual, con la consiguiente imposibilidad de recurrir al endeudamiento sin admitir ninguna excepción, esto requería necesariamente la modificación del texto constitucional⁵².

III. EL NUEVO ART. 135 DE LA CONSTITUCION. LAS REGLAS GENERALES SOBRE LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

Lo primero que debe destacarse del reformado art. 135 CE es que no impone como regla general el principio de equilibrio presupuestario (salvo para los entes locales), sino el de estabilidad presupuestaria (art. 135.1); un concepto que, aunque puede englobar al primero, no lo presupone necesariamente. La Constitución no prohíbe, en consecuencia, la existencia de déficits en relación con el Estado y las Comunidades Autónomas. Se trata, por tanto, de una regla constitucional más flexible que la prevista para la Federación en la reforma constitucional suiza de 2001 y en la reforma alemana de 2009, pues ambas Constituciones se inclinan esencialmente por el equilibrio presupuestario, si bien la Ley Fundamental de Bonn autoriza al Bund —que no a los Länder⁵³— a tener un déficit del 0,35 por ciento del PIB nominal (art. 109.3.4ª frase y art. 1152.2ª frase)⁵⁴.

De otro lado, conviene notar que se ha optado por no constitucionalizar una concreta cifra como límite de déficit; cuestión que habrá de determinar el legislador orgánico, a quien corresponde establecer «el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto» (art. 135.2, segundo párrafo)⁵⁵. Importa destacar que este límite se refiere al déficit «estructural», una noción que obviamente tendrá también que precisar el legislador orgánico, puesto que está expresamente llamado a regular «la metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural» [art. 135.5 b)]. Pero sobre esto habremos de volver en el siguiente

52 De ahí que fundadamente pudiera dudarse de la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 8/2010, que casi venía a anular en la práctica dicha autonomía de endeudamiento (art. 14). Sobre esta cuestión, puede consultarse LA HUCHA CELADOR, F de, «El endeudamiento local y sus límites», *Anuario de Derecho Municipal 2010*, UAM/Marcial Pons, Madrid, 2011, en especial, págs. 210-211.

53 En el proyecto del Ministro federal de finanzas se preveía para el conjunto de las Administraciones un límite del 0,5% del PIB, asignándose un 0,35% al Bund y el restante 0,15% a los Länder. Finalmente se optó por establecer como regla general para estos últimos el equilibrio presupuestario (véase Ulrich Häde, «Die Ergebnisse...» *cit.*, pág. 554).

54 Crítico sobre este trato desigual entre el Bund y los Länder, Antonio Arroyo Gil, «La reforma constitucional de 2009 de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder en la República Federal de Alemania», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 10, 2010, págs. 57-58.

55 El acuerdo suscrito entre el PSOE y el PP apunta a un déficit total del 0,4 % del PIB, que se distribuye entre el Estado y las CCAA asignando al primero el 0,26% y a las CCAA el 0,14%.

epígrafe. Ahora lo que procede es subrayar que nada se opone a que el legislador orgánico fije el déficit cero, pues en esta tarea no tiene otro condicionante que la prohibición de superar «los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea» (art. 135.2, primer párrafo), los cuales adquieren por este reenvío rango constitucional. Se trata, por lo demás, inequívocamente de una remisión dinámica, de tal suerte que dicha restricción constitucional sólo existirá si y en la medida en que la Unión Europea decida en el futuro seguir estableciendo límites de este tipo a la política fiscal de sus Estados miembros. Dentro del marco establecido por la normativa europea, podrán moverse con entera libertad los actores políticos en la fijación del déficit permitido al Estado y a las CCAA; la bondad de su decisión será, obviamente, susceptible de ser valorada desde la perspectiva de las ciencias económicas⁵⁶, pero jurídicamente irrevisable: el juez constitucional no está llamado a ejercer de árbitro entre las diferentes concepciones doctrinales que puedan entrar en pugna en este terreno.

A diferencia de las reformas constitucionales suiza y alemana⁵⁷, nuestro constituyente constituido ha optado por extender expresamente la disciplina fiscal a las Entidades locales, aunque en unos términos más rigurosos que a los restantes niveles de gobierno: a ellas se les exige sin más el equilibrio presupuestario (art. 135.2, último inciso). Como apuntamos líneas arriba, la posibilidad de cortar a cercén el recurso al endeudamiento a los municipios y provincias pasaba necesariamente por anclar en el texto constitucional la eventual prohibición; y así se ha hecho. Pero, muy probablemente, el mayor problema que genera el nuevo artículo 135 CE en este ámbito reside en determinar si también es exigible el equilibrio presupuestario a las Diputaciones forales; un asunto que ocupó y preocupó al PNV durante la tramitación de la reforma⁵⁸. Se trata, por lo demás, de una cuestión que se subsume en un interrogante de más amplio alcance, a saber, determinar si la Disposición adicional primera puede considerarse *lex specialis* frente al art. 135 CE. O dicho de otro modo, aunque hasta la fecha las leyes reguladoras de la estabilidad presupuestaria hayan reconocido las peculiaridades forales también en este terreno, habría que indagar si los «derechos históricos» protegidos en la Constitución⁵⁹, tal y como han sido actualizados en el Estatuto vasco y la LORAFNA, abarcan la

56 Así, las divergencias en torno a si el límite del 0,4% del PIB antes referido (0,26% para el Estado y 0,14% para las CCAA) deja margen para el ejercicio de una política fiscal con fines estabilizadores o la restringe excesivamente (véase al respecto MARTÍNEZ LAGO, M.A., «Crisis fiscal,...», pág. 16).

57 Aunque un sector de la doctrina alemana ha especulado con la existencia de argumentos que permitirían incluir a los municipios y a las asociaciones de municipios en el ámbito de cobertura del art. 109 LFB. Así, REIMER, E, «Comentario al art. 109», en *Grundgesetz. Kommentar* (EPPING, V/ HILLGRUBER, Ch, eds.), C. H. Beck, München, 2009, pág. 1524.

58 De ahí que en la enmienda núm. 10 que presentó al Congreso defendiera la equiparación de los territorios históricos a las Comunidades Autónomas (BOCCGG, Congreso de los Diputados, serie B, nº 329-3, 5 de septiembre de 2011, pág. 12). Su rechazo siembra serias dudas sobre el alcance de la reforma a este respecto, tal y como expuso Erkoreka Gervasio en el debate en el Pleno del Congreso: «El problema es que, al no citarlos, el artículo 135 de la Constitución tampoco dice nada con respecto al régimen que les será de aplicación en el ámbito del déficit público y del endeudamiento. No se dice si se asimilarán a las comunidades autónomas, si se asimilarán a las entidades locales o disfrutarán de un régimen específico distinto al de ambas. Sencillamente no dice nada, lo cual genera una incertidumbre notable» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, nº 270, sesión plenaria de 2 de septiembre de 2011, pág. 9).

59 MEDINA GUERRERO, M, *Los regímenes financieros forales en la Constitución de 1978*, IVAP, Oñati, 1991.

materia presupuestaria⁶⁰. Una tarea que reclama una atención y un tratamiento específicos que no podemos ofrecer en el marco de este trabajo.

Nuestro art. 135 CE, apartándose también en este extremo de las reformas suiza y alemana, incorpora asimismo un límite relativo a la deuda pública: «El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» (art. 135.2 último párrafo). De nuevo, el constituyente constituido ha venido a constitucionalizar el compromiso asumido en el marco de la Unión Europea (el 60% del PIB, de acuerdo con el Protocolo num. 12), pero en esta ocasión lo ha hecho con una formulación más problemática que la adoptada respecto del límite del déficit. Pues aun cuando pueda convenirse con facilidad que se trata de una remisión dinámica, dado que la finalidad de la reforma es asegurar el cumplimiento de los compromisos europeos, no puede considerarse que sea un modelo de técnica legislativa, habida cuenta de que es posible que en el futuro se sustituya el Tratado de Funcionamiento por otro texto normativo integrante del Derecho europeo originario⁶¹. En realidad, el antecedente alemán no nos ha servido de aprendizaje, pues precisamente se reprochó al art. 109.2 LFB que se remitiese expresamente al art. 104 del Tratado de la Comunidad Europea, el cual sería pronto reemplazado, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, por el art. 126 del Tratado de Funcionamiento⁶².

Por otra parte, no por obvio puede dejar de apuntarse que el reformado art. 135 CE no contempla —ni habilita— el establecimiento de hipotéticos «techos de gasto», pues se ciñe estrictamente a restringir el déficit y la deuda. El objeto de la reforma es someter a las diferentes Administraciones públicas a una determinada *relación* entre sus ingresos y gastos, pero no operar independientemente en cada uno de ambos polos si dicha relación se respeta. Nada en el principio de estabilidad presupuestaria configurado en la Constitución autoriza a imponer un nivel de gasto predeterminado, ya sea absoluto, ya sea relativo, en función de la evolución del PIB o de cualquier otro término de referencia. En principio, con base exclusivamente en el art. 135 CE, nada impediría teóricamente al Estado, a las CCAA o a las Entidades locales llevar al cielo su volumen de gasto, siempre y cuando se elevasen a ese nivel (o al nivel del déficit constitucionalmente posible) sus correspondientes ingresos (salvo los precedentes del endeudamiento). Por lo tanto, las serias reservas manifestadas antes de la reforma acerca de la fijación de un techo de gasto a las

60 De la intervención en el Pleno del Congreso de Salvador Armendáriz (UPN) se desprende que la reforma no supone ningún cambio en la situación preexistente: «...no está en la letra ni en el espíritu del acuerdo que han sellado los grandes partidos... enmendar el espíritu de la disposición adicional primera de la Constitución... o trastocar las relaciones entre Administraciones que fija el art. 64 de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra...» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, nº 270, sesión plenaria de 2 de septiembre de 2011, pág. 5). Aunque también se defendió un reconocimiento explícito de la posición de los territorios forales; así, en la enmienda núm. 2 presentada en el Congreso por Uxue Barkos se apuntaba que todo lo previsto en el art. 135 CE debía entenderse «sin perjuicio de las competencias que en esta materia corresponden a las Haciendas forales de Navarra, Álava, Gipuzkoa y Bizkaia» (*BOCCGG*, Congreso de los Diputados, serie B, nº 329-3, 5 de septiembre de 2011, pág. 3).

61 En esta línea, Gregorio CÁMARA VILLAR, G y de CARRERAS, F de, «Encuesta sobre la reforma constitucional», *REDC* 93, págs. 179 y 185, respectivamente.

62 Stephan KORIOETH, S, «Die neuen Schuldenbegrenzungsregeln für Bund und Länder —symbolische Verfassungsänderung oder gelungene Schuldenbremse?», *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 2010 11 (3) pág. 272; asimismo, Ulrich Häde, «Die Ergebnisse...cit.», pág. 553.

CCAA⁶³, a la vista de la vulneración de la autonomía financiera que ello supondría, han de mantenerse en sus justos términos pese al nuevo art. 135 CE. Reservas que, en principio, cabría asimismo extender al nivel local de gobierno, toda vez que la jurisprudencia constitucional ha considerado «aplicable en lo esencial la doctrina inicialmente vertida en torno a las CCAA» a la autonomía de gasto de las Corporaciones locales (SSTC 109/1998, FJ 10 y 48/2004, FJ 10)⁶⁴. Así, pues, los eventuales problemas de constitucionalidad que quieran verse en el Real Decreto 8/2011, de 11 de julio (convalidado por el Congreso el 14 de julio), que reformó el Texto Refundido de la Ley de Estabilidad Presupuestaria al objeto de imponer un techo de gasto —además de la Administración General del Estado— a provincias, municipios capitales de provincia o de Comunidad Autónoma y municipios con población igual o superior a 75.000 habitantes, no habrían quedado subsanados con la reforma⁶⁵.

Como tampoco condiciona en modo alguno el principio de estabilidad presupuestaria *ex art. 135 CE* la forma en que se distribuyen los gastos dentro del Presupuesto. La opción de elegir entre uno u otro tipo de gastos no se ve afectada por la regla fiscal, que, como hemos subrayado, consiste en exigir una determinada relación entre los dos lados del presupuesto, sin que opere unilateralmente en ninguno de ellos por separado. Tan sólo cuando esa conexión se vea quebrada —únicamente, pues, en caso de incumplimiento de dicha norma relacional— podría anudarse alguna consecuencia individualmente a uno de esos polos (imponiendo reducciones de gasto o aumentos, más o menos automáticos, de los tipos impositivos).

IV. LA DISCIPLINA FISCAL EN TIEMPOS DE CRISIS. EL TRATAMIENTO EXCEPCIONAL DE LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA EN LOS CASOS DE RECESIÓN ECONÓMICA

Una de las principales objeciones que se hicieron a la reforma durante su tramitación parlamentaria fue que dificulta la adopción de políticas presupuestarias anticíclicas o, más aún, que conlleva una absoluta renuncia a las mismas⁶⁶. Desde esta última pers-

63 Julio LÓPEZ LABORDA, J, «Beneficios y costes del Estado Autonómico», *Cuaderno Manuel Giménez Abad*, núm. 1, junio 2011, pág. 40; Manuel Medina Guerrero, «Comunidades Autónomas y crisis económica: La eficiencia económica y política del Estado Autonómico en el actual contexto de crisis», *Cuaderno Manuel Giménez Abad*, núm. 1, junio 2011, pág. 51.

64 Sobre la autonomía financiera local en la vertiente del gasto, véase Manuel Medina Guerrero, «Comentario al art. 142», en *Comentarios a la Constitución española* (CASAS BAAMONDE/RODRÍGUEZ-PIÑERO, dirs.), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2153-2155.

65 El Real Decreto-Ley ha incorporado en la Ley general de Estabilidad Presupuestaria una «regla de gasto de las Administraciones públicas», aplicable a las entidades referidas, en cuya virtud el mismo «no podrá superar la tasa de crecimiento a medio plazo de referencia de la economía española»; y esta tasa «se define como el crecimiento medio del PIB, expresado en términos nominales, durante 9 años» (nuevo art. 8 bis). Sobre el alcance de esta reforma, véase Francisco Bellod Redondo, «Techo de gasto y estabilidad presupuestaria», *Presupuesto y Gasto Público* 65/2011, págs. 97-110.

66 Véase, por ejemplo, la justificación de la enmienda núm. 1, que presentaron en el Congreso los diputados Fernández y Jonquera (BNG) (*BOCCGG*, Congreso de los Diputados, serie B, nº 329-3, 5 de septiembre de 2001, pág. 1)

pectiva, el nuevo art. 135 CE no supondría sino el doblar de las campanas para el keynesianismo en España⁶⁷. Veamos en qué medida están justificadas estas apreciaciones.

1. LA CONCEPTUACIÓN DEL DÉFICIT COMO «ESTRUCTURAL»

Aunque el legislador orgánico tendrá ocasión de perfilar el concepto y su impacto en la configuración del sistema de estabilidad presupuestaria, la condición de «estructural» que se anuda al déficit supone que el límite se calcule, no en función del déficit corriente anual, sino atendiendo al déficit una vez descontados los efectos de los estabilizadores automáticos⁶⁸. Esto es, el déficit «estructural» se computa soslayando las alteraciones de los ingresos y gastos inicialmente previstos que se producen automáticamente por la sola evolución del ciclo económico, sin que haya ninguna decisión discrecional de los poderes públicos. En consecuencia, el objetivo de la regla fiscal no consiste en alcanzar un presupuesto ajustado en cada ejercicio, sino de lograr el objetivo presupuestario a lo largo del ciclo económico a medio plazo. De lo contrario, de exigirse rígidamente cada año el límite en atención al déficit corriente, en las fases de contracción de la economía su cumplimiento obligaría a las Administraciones a subir los impuestos o a reducir los gastos, impulsándose así una política fiscal procíclica generadora de mayor desaceleración o recesión⁶⁹.

Ésta es inequívocamente la concepción de la que partían los grupos parlamentarios promotores de la proposición de reforma, tal y como lo atestiguan los debates parlamentarios⁷⁰ y el acuerdo suscrito entre el PP y el PSOE: «A los efectos del contenido de

67 Así, en la justificación de la enmienda núm. 5 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds puede leerse: «la propuesta de reforma constitucional tiene un marcado carácter ideológico neoliberal, poner límites al déficit público y vincularlo a decisiones europeas es el certificado de defunción de la política económica keynesiana (...) Es decir que se impiden las políticas keynesianas anticíclicas en tiempos de recesión económica...» (BOCCGG, Congreso de los Diputados, serie B, nº 329-3, 5 de septiembre de 2001, pág. 9). Y Ridaó, en la intervención en la sesión plenaria de toma en consideración de la proposición de reforma, celebrada el 30 de agosto, insistiría en que la misma entrañaba la «aniquilación ideológica de las políticas neokeynesianas» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, nº 269, pág. 10).

68 Si en los momentos de auge espontáneamente la recaudación impositiva tiende a incrementarse y a reducirse los gastos, en la fase de contracción sucede exactamente lo contrario, especialmente en relación con los ingresos y gastos más sensibles a las fluctuaciones de la economía (así, por ejemplo, imposición sobre sociedades y renta o las prestaciones por desempleo). Que la reforma del art. 135 CE partía de esta concepción ya lo explicó tempranamente Jesús Fernández-Villaverde «Las reglas fiscales y la Constitución», *El País*, 26 de agosto de 2011.

69 Bajo este prisma, puede afirmarse que la limitación, en cuanto se proyecta al déficit estructural, «nada tiene que ver con el dogmatismo neoliberal» (Javier Tajadura Tajada, «Reforma constitucional e integración europea», pág. 24).

70 Con nitidez se reflejó esta concepción en la intervención del portavoz del grupo parlamentario socialista, Alonso Suárez, en la sesión plenaria de toma en consideración de la proposición: «El principio de estabilidad presupuestaria a lo largo del ciclo debe combinar la necesaria sostenibilidad de las finanzas públicas en el largo plazo con la flexibilidad de la política fiscal ajustada al ciclo económico de que se trate. Por eso, señorías, la referencia incluida en la reforma de la Constitución que proponemos es el déficit estructural en relación con el PIB, déficit estructural corregido por el efecto del ciclo; lo que no se propone, no es la referencia, es el déficit corriente año a año. Porque si la referencia fuera esta, el déficit corriente, ello sí que nos obligaría a reducir el

la citada Ley Orgánica —se apunta en dicho acuerdo—, se entenderá por saldo estructural aquel que se deriva de no considerar los ingresos y gastos públicos relacionados con las expansiones y recesiones normales de los ciclos económicos, garantizando así la sostenibilidad a largo plazo de los servicios públicos fundamentales».

Se trataba, por lo demás, de una lección ya aprendida a la vista de la experiencia tenida con el sistema de estabilidad presupuestaria acuñado el año 2001, que debió modificarse, entre otras razones, por ser excesivamente inflexible, al imponer unos límites estrictos de déficit sin tomar en consideración la evolución de la economía. En efecto, su versión inicial establecía un objetivo de estabilidad presupuestaria a alcanzar cada año, fijo e inamovible, en cuanto no condicionado por cualesquiera motivos de índole económica o política. En consecuencia, adolecía de un carácter procíclico, ya que limitaba el endeudamiento durante las fases recesivas del ciclo económico, mientras que, de otro lado, no obligaba a acumular superávit durante los momentos de expansión⁷¹. La reforma de 2006, que obviamente se inspira en los mismos postulados que —como veremos— llevaron a la modificación de la normativa europea, prevé el cumplimiento del objetivo a lo largo del ciclo económico, de tal suerte que las diferentes Administraciones públicas pueden incurrir en cierto déficit si se prevé que el crecimiento de la economía puede ser inferior al crecimiento potencial⁷². Ésta es, pues, la comprensión del déficit que se ha constitucionalizado.

De otro lado, con la constitucionalización de restricciones al déficit «estructural», nuestro art. 135 no viene sino a proseguir la línea iniciada con las reformas suiza y alemana, en las que las medidas de contención del endeudamiento se conciben a medio/largo plazo. En efecto, el reformado art. 126.1 de la Constitución suiza impuso a la Confederación el equilibrio entre ingresos y gastos a largo plazo (*auf Dauer*); y su párrafo segundo estableció que el límite superior del gasto total previsto en el presupuesto debía acomodarse, en función de la situación económica, a los ingresos previstos⁷³. De este modo, como destacaron ya los primeros análisis⁷⁴, la Constitución suiza, frente a otro tipo de restricciones fiscales previamente juridificadas (Holanda, Suecia, Gran Bretaña...), incorporaba la novedad de imponer el equilibrio presupuestario *estructural*, permitiendo la variación del equilibrio algún año siempre y cuando se asegurase el mismo en el ciclo económico. Se permiten, así, desviaciones temporales del concreto límite presupuestario que pueda establecerse —equilibrio en el caso suizo—, pero los su-

gasto o a otras medidas en medio de una recesión, lo que agravaría la situación actual» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, nº 269, pág. 4).

71 Carlos Monasterio Escudero/Roberto Fernández Llera, «Hacienda autonómica, reglas fiscales y modernización presupuestaria», *Presupuestos y Gasto Público* 51/2008, pág. 90.

72 Posibilidad que se abrió al Estado, las CCAA y a los municipios capitales de provincia o con una población igual o superior a 75.000 habitantes; exigiéndose al resto el equilibrio o superávit «por una razón de puro pragmatismo como es la ausencia de datos desagregados fiables» (Monasterio Escudero/Fernández Llera *cit.*, pág. 99).

73 El artículo 126 se desarrolla en la *Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt*, de 7 de octubre de 2005.

74 Novedad destacada por Stephan Danninger, «A New Rule: 'The Swiss Debt Brake'», IMF Working Paper WP/02/18, 2002, págs. 3 y 5; de ahí que pueda considerarse que uno de los grandes objetivos de la reforma fue establecer una eficaz política anticíclica (pág. 15) (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879354).

perávits y déficits deben quedar compensados a lo largo del ciclo económico. En suma, la intención que inspira la reforma constitucional suiza es que los gastos permanezcan relativamente independientes de las variaciones cíclicas, mientras que los impuestos operen como estabilizadores automáticos. Y la regulación del —así llamado— «componente coyuntural» de la regla fiscal incorporada a la Ley Fundamental de Bonn en la reforma de 2009 parte también de este presupuesto, como comprobaremos en el siguiente epígrafe.

Por lo demás, también ya la versión inicial del Pacto de Estabilidad y Crecimiento⁷⁵ permitía sostener que el valor de referencia del 3% del PIB debía entenderse como un límite sobre el déficit estructural, y podía por tanto considerarse incluido dentro del déficit tolerado el margen de actuación de los estabilizadores automáticos en los momentos desfavorables del ciclo económico⁷⁶. Aunque este aspecto quedaría reforzado tras la reforma de los Reglamentos acometida el año 2005. En efecto, entre los puntos débiles que pronto se identificaron en el sistema perfeñado en el PEC destacan, de una parte, el riesgo de que el margen de maniobra en materia presupuestaria resultase insuficiente para afrontar profundas recesiones y, de otro lado, que el sistema funcionase asimétricamente, esto es, que no sirviese para contener la tendencia de los gobiernos a incrementar el gasto y reducir los ingresos en los periodos cíclicos favorables. Así es; nada en la versión originaria del PEC impedía que los Estados asumiesen incrementos de gasto procíclicos y reducciones de impuestos durante los periodos de fuerte crecimiento⁷⁷. De ahí que, a raíz de los problemas de cumplimiento del Pacto por parte de Alemania y Francia⁷⁸, se optase por flexibilizar su formulación inicial para hacerlo más sensible a las fluctuaciones del ciclo económico. Se apuntaló, pues, la idea de que los objetivos de política fiscal deban lograrse a lo largo del ciclo, y no en cada año individualizadamente, de tal suerte que anualmente pueda flexibilizarse atendiendo a los cambios coyunturales *normales*. Y así se reconoce en el Considerando 6 del Reglamento (CE) N° 1055/2005: «Debería establecerse un enfoque más simétrico de la política fiscal a lo largo del ciclo mediante una mayor disciplina presupuestaria en tiempos de bonanza económica, con el objetivo de evitar políticas procíclicas y de alcanzar gradualmente el objetivo presupuestario a medio plazo. El cumplimiento del objetivo presupuestario a medio plazo debería permitir a los Estados miembros hacer frente a las fluctuaciones cíclicas normales, manteniendo al mismo tiempo el déficit público por debajo del valor de referencia del 3% del PIB, y garantizar un rápido avance hacia la sostenibilidad fiscal. De esta forma, debería propor-

75 En este sentido, apuntaba el Considerando 4° del Reglamento (CE) N° 1466/1997: «Considerando que la adhesión al objetivo a medio plazo consistente en conseguir situaciones presupuestarias próximas al equilibrio o de superávit permitirá a los Estados miembros hacer frente a las fluctuaciones cíclicas normales manteniendo al mismo tiempo el déficit público dentro del valor de referencia del 3% del PIB».

76 Jorge Onrubia Fernández, «Un análisis económico-institucional del marco legal de estabilidad presupuestaria español», *La estabilidad presupuestaria en el Derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, pág. 213.

77 Marco Buti/Silvestre Eiffinger/Daniele Franco, «Revisiting the Stability and Growth Pact: Grand Design or Internal Adjustment?», Centre for Economic Policy Research, Discussion Paper N° 3692, 2003, pág. 10 (<http://ebookbrowse.com/buti-eiffinger-franco-pdf-d28887543>).

78 Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de julio de 2004 (C-27/04), *Comisión de las Comunidades Europeas vs. Consejo de la Unión Europea*. Sobre estos incumplimientos y el alcance de esta Sentencia, véase Violeta Ruiz Almendral, *Estabilidad presupuestaria y gasto público en España*, La Ley/Universidad Carlos III, Madrid, 2008, pág. 90 y ss.

cionar cierto margen de maniobra presupuestaria, particularmente en materia de inversión pública»⁷⁹.

2. LA RECESIÓN ECONÓMICA COMO SUPUESTO QUE PERMITE EXCEPCIONAR LOS LÍMITES DE DÉFICIT Y DE VOLUMEN DE DEUDA

Pero es que, además, el art. 135.4 CE permite —entre otros supuestos excepcionales que veremos más adelante— sobrepasar los límites de déficit estructural y deuda en el caso de «recesión económica», requiriéndose para ello el acuerdo de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. De acuerdo con la lógica del concepto «estructural» del límite del déficit, en los ciclos económicos «normales» el superávit presupuestario de la expansión —lejos de emplearse en la ampliación de los gastos públicos— debe utilizarse para anular o cancelar el déficit generado en la fase de desaceleración. Sencillamente, en una situación de regularidad, el presupuesto tenderá a equilibrarse a lo largo del ciclo económico; y de lo que se trata con la regla general es que no se haga un mal uso del superávit, pues el mismo debe estar destinado a compensar el déficit que se produzca a lo largo del ciclo, y no a la ampliación de unos gastos inicialmente no previstos. La cuestión se plantea en otros términos cuando la fase descendente del ciclo excede el umbral de la normalidad, desembocando en una recesión; en tal caso, puede justificarse una deliberada política de incremento de gasto orientada a la superación de esta situación. Ésta es la hipótesis en la que puede entrar en juego la excepción que nos ocupa. Por consiguiente, merced a este supuesto excepcional, es posible realizar políticas anticíclicas al modo keynesiano: más allá del límite que se establezca sobre el déficit estructural, podrá recurrirse a políticas discrecionales destinadas a reactivar la economía, impulsando el gasto público al objeto de estimular el empleo y/o reduciendo los impuestos. El mayor déficit resultante de estas políticas anticíclicas quedaría, pues, en principio, amparado por el texto constitucional.

Como a nadie se le oculta, de la forma en que se regule y aplique en la práctica esta excepción depende en buena medida la eficacia del conjunto de la reforma. De entrada, según el art. 135.5 a) CE, es el legislador orgánico quien está llamado (más exacto, obligado: «en todo caso, regulará...») a delimitar el supuesto, y por tanto quien debe precisar bajo qué circunstancias la fase descendente del ciclo económico adquiere tal intensidad que debe dejar de considerarse una fluctuación «normal» del mismo para convertirse en una «recesión económica» *ex art.* 135.4 CE. Naturalmente el derecho europeo puede ser-

⁷⁹ El apuntalamiento de esta flexibilización pasa por garantizar el objetivo a medio plazo, de tal suerte que se valore el esfuerzo de los Estados miembros en los momentos de auge económico. De ahí que el Reglamento 1055/2005 modifique el art. 5 del Reglamento 1466/1997, relativo a los programas de estabilidad, para fijar un límite de déficit estructural del 0,5% y hacer explícita esta simetría: «El Consejo, al evaluar la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a medio plazo, examinará si el Estado miembro de que se trate persigue la mejora a nivel de su saldo presupuestario ajustado en función del ciclo, una vez aplicadas las medidas excepcionales y otras medidas temporales, necesaria para cumplir su objetivo presupuestario a medio plazo, tomando como valor de referencia un 0,5% del PNB. El Consejo tendrá en cuenta si se hace un esfuerzo mayor de ajuste en tiempos de bonanza económica, mientras que el esfuerzo puede ser más limitado en tiempos adversos para la economía». Y en términos semejantes se expresa el también reformado art. 9 a propósito de los programas de convergencia.

vir de orientación al legislador orgánico, habida cuenta de que ya en la redacción inicial el Reglamento 1467/1997 incluía los casos de «grave recesión económica» entre los supuestos excepcionales que permiten apartarse de los valores de referencia (art. 2.1)⁸⁰. En cualquier caso, parece inevitable reconocer una extensa libertad de configuración política al legislador en el desempeño de esta tarea, como suele admitir generalizadamente la doctrina alemana a propósito del nuevo art. 109 de la Ley Fundamental de Bonn.

Pues también la reforma constitucional alemana ha incorporado el denominado «componente coyuntural» en su sistema de «freno al endeudamiento», recogiénolo expresamente en la segunda frase del art. 109.3: «La Federación y los Länder podrán establecer normas que tengan en cuenta de forma simétrica, en épocas de auge y en fases de desaceleración, los efectos de una evolución del ciclo económico que se aparte de la normalidad...»⁸¹. Se trata de un precepto que opera, al tiempo, como una habilitación y una obligación. Habilitación, por cuanto permite apartarse de la regla general del equilibrio presupuestario para los Länder y el máximo del 0,35% del PIB permitido como déficit al Bund, con lo que expresa y abiertamente se abre la posibilidad de desarrollar una efectiva política fiscal anticíclica. Elemento determinante de esta excepción es concretizar cuándo se está en presencia de una situación económica coyuntural que se aparta de la normalidad, asunto que ha sido desarrollado por el Bund en la Ley de desarrollo del artículo 115.2 LFB⁸², y que corresponderá determinar a los propios Länder en lo concerniente a sus presupuestos de acuerdo con el art. 109.3.5ª frase⁸³. Y puesto que la determinación de esos supuestos depende de una valoración económica, más que genuinamente jurídica, es difícil no reconocer un muy amplio margen de libertad de configuración al legislador. En paralelo, la capacidad de fiscalización del juez constitucional debería ceñirse a un control externo de la «evidencia» o «razonabilidad» (*Vertretbarkeitskontrolle*) de la decisión adoptada por aquél, que sólo podría intensificarse en

80 Y la reforma de 2005 condujo a que se flexibilizase este supuesto de superación excepcional del déficit, ya que si en la versión inicial se entendía que «la superación del valor de referencia debido a una grave recesión económica es excepcional únicamente cuando se registre una disminución anual del PIB real del 2%, como mínimo», en la redacción dada al artículo 2.2 por el Reglamento 1056/2005 se consideraría excepcional «si el exceso sobre el valor de referencia se deriva de una tasa negativa de crecimiento anual del PIB en volumen o de una pérdida acumulada de producción durante un periodo prolongado de muy bajo crecimiento anual del PIB en volumen en relación con su potencial».

81 Sigo la traducción de los preceptos reformados de la LFB hecha por María Ángeles Martín Vida en el artículo del profesor Ekkehart Reimer, «La crisis financiera como oportunidad político-constitucional. El nuevo freno al endeudamiento en la Constitución alemana», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, págs. 93 y ss.

82 El art. 115.2 se encarga de regular el «freno al endeudamiento» del Bund, exclusivamente. Su tercera frase insiste en que «en caso de una evolución del ciclo económico que se aparte de la normalidad, los efectos sobre el presupuesto habrán de tenerse en cuenta de forma simétrica en épocas de auge y en fases de desaceleración». Y su quinta frase establece: «Una ley federal regulará los detalles, en particular el ajuste de los ingresos y gastos en función de las transacciones financieras, y el procedimiento de cálculo del límite máximo anual del crédito neto, teniendo en cuenta la evolución coyuntural sobre la base de un procedimiento de ajuste cíclico, así como el control y el reajuste del crédito efectivamente asumido que se aparte de los límites especificados». La Ley federal dictada en desarrollo del art. 115 define en el § 5.2 el supuesto de desarrollo económico que se aparta de la normalidad (véase la *Begleitgesetz zur zweiten Föderalismusreform*, de 10 de agosto de 2009, *Bundesgesetzblatt*, 2009, Teil I, Nr. 53, 17 de agosto de 2009).

83 Y dado que la Constitución les impone el equilibrio presupuestario, se ha pronosticado que intentarán efectuar una lectura lo más amplia posible de este concepto jurídico indeterminado (Stephan Koriath, «Die neuen Schuldenbegrenzungsregeln...» *cit.*, págs. 276-277).

una fiscalización de su contenido si se apartase de la posición mantenida por los centros de estudio e investigación en materia económica⁸⁴.

Pero, como adelantamos, el art. 109.3.2ª frase entraña también una obligación para sus destinatarios, habida cuenta de que, una vez constatada esa situación ajena a la normalidad, la norma constitucional obliga al Bund y a los Länder a dar un tratamiento simétrico a los momentos de expansión y desaceleración, de tal suerte que se exige la neutralidad del endeudamiento a medio y largo plazo: el déficit generado en la crisis debe equilibrarse durante la fase de crecimiento económico. Aunque, en lo concerniente al mandato de simetría, la actuación del legislador sí se considera en principio justificable⁸⁵, por más que se reconozca tanto al Bund como a los Länder un apreciable margen de libertad de apreciación⁸⁶.

V. LOS RESTANTES SUPUESTOS EXCEPCIONALES QUE PERMITEN ELUDIR LOS LÍMITES DE DÉFICIT Y DE VOLUMEN DE DEUDA

En Europa, la constitucionalización de reglas fiscales restrictivas del endeudamiento ha estado siempre acompañada por la previsión de supuestos excepcionales en que la superación de dicha regla general resulta factible, bastando para ello con reforzar el acuerdo de los actores políticos. Así sucede con la Constitución suiza, que permite la superación del límite superior del gasto federal si ambas Cámaras (*Bundesversammlung* y *Bundesrat*) lo aprueban por mayoría absoluta (art. 126.3 en conexión con el art. 159.3 c)⁸⁷; y tal es también el caso de Alemania, que procede a delimitar los supuestos en que el Bund y los Länder pueden desviarse de sus respectivas restricciones (art. 109.3.2ª frase), imponiendo al primero la necesidad de contar con la mayoría absoluta del Bundestag (art. 115.2.6ª frase)⁸⁸. En cualquier caso, ambas Constituciones dejan un amplio margen a la normativa de desarrollo constitucional: casi pleno en la Constitución suiza, ya que no se hace el menor esfuerzo por especificar los casos que pueden permitir apartarse de la regla general⁸⁹; pero también apreciable en la LFB, dados los términos con que se perfilan tales supuestos: «La Federación y los Länder podrán establecer... una normativa de excepción para el supuesto de catástrofes naturales o de situaciones de emergencia extra-

84 Christian Mayer, «Greift die neue Schuldenbremse?» *cit.*, págs. 276, 279 y 280.

85 Christian Mayer, *cit.*, pág. 280.

86 Así, para Ekkehart Reimer, «constitucionalmente sólo se exige a los legisladores que lleven a cabo la completa amortización en un periodo razonable, que se orienten para ello en los pronósticos económicos disponibles y, en su caso, que aprendan de las falsas apreciaciones propias en ciclos económicos pasados» («La crisis financiera como oportunidad político-constitucional» *cit.*, pág. 106).

87 Desarrollado en el art. 15 de la *Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt*.

88 En estos supuestos, como sucedía con el «componente coyuntural», ambos niveles de gobierno están autorizados para establecer su propia normativa de excepción, aunque al Bund se le imponen concretas limitaciones en el art. 115 LFB.

89 Stephan Danninger *cit.*, pág. 6. De ahí que se haya afirmado que verdaderamente no hay una fuerte presión para equilibrar el presupuesto federal, y que la regla fiscal incorporada a la Constitución confederal es mucho más débil que la existente en las Constituciones de los cantones [Lars P. Feld/Gebhard Kirchgässner, «On the Effectiveness of Debt Brakes: The Swiss Experience», Crema, Working Paper n° 2006/21, págs. 18-19 (<http://www.crema-research.ch/papers/2006-21.pdf>)]

ordinarias que escapen al control del Estado y que tengan un considerable impacto negativo sobre las finanzas públicas» (art. 109.3.2ª frase). Precepto este último que, con toda evidencia, está inspirado en la normativa europea⁹⁰.

Y otro tanto puede decirse de nuestro art. 135.4 CE, que sigue muy de cerca al precedente alemán: «Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciados por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados». Pocos problemas parece plantear la interpretación del primero de tales supuestos excepcionales («catástrofes naturales»), toda vez que algún auxilio hermenéutico puede proporcionar el art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, siempre y cuando se excluyan de las «alteraciones graves de la normalidad» allí enumeradas las causadas por la intervención humana, las cuales deberían, en su caso, reconducirse a través del segundo supuesto excepcional.

Mayores dificultades encierra, en efecto, determinar el supuesto «situaciones de emergencia», al que, en principio, parecen aplicables los reproches que se han dirigido al supuesto parejo (*Notsituation*) de la Constitución alemana, a saber, que ninguno de los conceptos que pretenden delimitarlo sirve para gran cosa: que se predique de la situación de emergencia que sea «extraordinaria» linda con la tautología; los casos que escapen al control del Estado pueden ser incontables en una sociedad democrática; y que se exija que dicha situación perjudique considerablemente las finanzas públicas tampoco ofrece unos criterios jurídicos firmes que permitan limitar el supuesto en cuestión⁹¹. En definitiva, se trata de una cláusula de apertura que hace ciertamente difícil que se produzca un eficaz control jurisdiccional⁹². No debe extrañar, por tanto, que se haya considerado que la gran mejora respecto de la anterior regulación constitucional radique en la exigencia de que las desviaciones de la regla general vayan acompañadas del correspondiente programa de amortización (art. 109.3.3ª frase y art. 115.2.7ª frase)⁹³.

Estas consideraciones hechas por la doctrina alemana sobre la justiciabilidad del último supuesto —decía— son perfectamente extensibles, *mutatis mutandis*, a nuestras «situaciones de emergencia», e incluso cabría afirmar que lo son con tanto mayor motivo, puesto que la delimitación del art. 135.4 CE es aún más abierta: la situación de emergencia que permite sobrepasar los límites de déficit o deuda no es sólo aquella que perjudique considerablemente las finanzas públicas del Estado, sino también —y esto es absolutamente novedoso— la que perjudique su «sostenibilidad económica y social». Se

90 De acuerdo con el art. 2.1 del Reglamento (CE) N° 1467/1997: «Un déficit público superior al valor de referencia se considerará excepcional y temporal, a efectos de lo previsto en el segundo guión de la letra a) del apartado 2 del art. 104, cuando obedezca a una circunstancia inusual sobre la cual no tenga ningún control el Estado miembro afectado y que incida de manera significativa en la situación financiera de las administraciones públicas, o cuando obedezca a una grave recesión económica».

91 Pues «también respecto a esta relación constitucional de causación corresponde al legislador un margen de apreciación» (Ekkehart Reimer, «La crisis financiera como oportunidad político-constitucional» *cit.*, pág. 104).

92 Véase especialmente Christian Seiler, «Konsolidierung der Staatsfinanzen...», *cit.*, pág. 726.

93 Lars P. Feld, «Sinnhaftigkeit...» *cit.*, pág. 238.

trata de una verdadera cláusula de escape que hace prácticamente irrevisable la decisión que adopte la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a menos —claro está— que el legislador orgánico concrete el alcance de este supuesto excepcional perfilando sus contornos; hipótesis que, cuando menos, parece bastante improbable. No es de extrañar, pues, que, refiriéndose especialmente a este supuesto, Francesc de Carreras haya afirmado que «las excepciones que se prevén son de tal amplitud que, en su caso, pueden invalidar las normas establecidas en el resto del artículo»⁹⁴. Por eso, porque un uso generoso del art. 135.4 CE puede conducir al vaciamiento del entero sistema de control pergeñado en la reforma⁹⁵, puede suscribirse la valoración de José Luis Cascajo: «Los supuestos excepcionales de superación de los límites de déficit y deuda están definidos con conceptos jurídicos indeterminados, acaso insuficientemente protegidos por un tipo de mayoría que podría haber sido superior a la mayoría absoluta»⁹⁶.

En este contexto, la única restricción relevante reside en que se tratan de eso, de unos supuestos excepcionales. Y si bien nuestro artículo 135 no se expresa en términos tan claros como la Ley Fundamental de Bonn, que exige al Bund y a los Länder la presentación de un paralelo «plan de amortización» e impone al primero la devolución de los créditos asumidos en «un plazo razonable» (art. 115.2.8ª frase), sí parte del presupuesto de que la finalidad de la excepción no es sino confirmar la regla, razón por la cual se exige al legislador orgánico que, además de regular los supuestos excepcionales y las formas de superación, establezca «la forma y el plazo de corrección de las desviaciones» [art. 135.5.a)]⁹⁷.

VI. PRESENCIA DEL ANTIGUO ARTÍCULO 135 EN LA NUEVA REDACCIÓN

En los dos primeros párrafos del art. 135.3 CE pervive el antiguo art. 135; pero no se ha conservado en idénticos términos, ya que ha sido objeto de dos adiciones que no han escapado a las críticas. La más relevante y controvertida de dichas novedades consiste en otorgar «prioridad absoluta» al pago del capital y los intereses de la deuda. Una previsión a la que se ha reprochado que puede «llegar a condicionar todas las partidas presupuestarias, alterando todas los esquemas del Estado social de Derecho»⁹⁸, y que limita «gravemente la capacidad de actuación del Estado», además de entrañar una injustificable desigualdad para el resto de los acreedores⁹⁹.

⁹⁴ «Encuesta sobre la reforma constitucional», *REDC* 93, pág. 187.

⁹⁵ A juicio de Roberto Blanco, al tratarse las excepciones de conceptos jurídicos indeterminados, «dependen en última instancia sólo de su criterio formal de apreciación, que se pone en manos de la mayoría absoluta del Congreso: todo ello supone, a fin de cuentas, vaciar de contenido las supuestas garantías de estabilidad presupuestaria...» («La reforma de 2011...», pág. 18).

⁹⁶ *REDC* 93, pág. 194. En esta línea, también Javier Tajadura («Reforma constitucional e integración europea», pág. 26).

⁹⁷ Javier Pérez Royo, «Encuesta sobre la reforma constitucional», *REDC* 93, pág. 202.

⁹⁸ Enrique Álvarez Conde, *REDC* 93, págs. 161-162.

⁹⁹ Enoch Albertí, «Encuesta sobre la reforma constitucional» *cit.*, pág. 168. Crítico asimismo Gregorio Cámara, *ibidem*, pág. 180.

La segunda transformación que ha experimentado el antiguo art. 135.1 reside en extender la reserva de ley a la deuda pública autonómica, lo que habría venido a reducir el margen de maniobra que hasta ahora el estatuyente disponía al respecto¹⁰⁰. Por lo demás, se ha destacado que la redacción del precepto puede inducir a confusión, pues parece dar a entender que, para emitir deuda, bastará a las CCAA con sus propias leyes, cuando es precisa la autorización del Estado¹⁰¹.

VII. EL MARGEN DE AUTONOMÍA FINANCIERA RECONOCIDO A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMA EN EL NUEVO ARTÍCULO 135 CE.

A lo largo de la tramitación de la proposición de reforma en las Cortes ésta fue una de las cuestiones que suscitó más debate y generó más iniciativas por parte de los grupos parlamentarios. Especialmente activo se mostró al respecto el grupo Convergència i Unió, que defendió diversas enmiendas tendentes a extender a las CCAA la capacidad de decidir el límite del déficit y de apreciar la concurrencia de los supuestos excepcionales que permiten su superación¹⁰². Y no debe extrañar este activismo a la vista del contenido del art. 135.6 de la proposición de reforma, que acabaría aprobándose sin ninguna variación¹⁰³. En realidad, la referencia a las CCAA que se hace en el mencionado art. 135.6 CE, una vez que los párrafos precedentes han apoderado ampliamente al legislador orgánico para concretizar los principios constitucionales, antes que como una atribución o reconocimiento de capacidad de actuación creadora en la materia, opera como el recordatorio de una obligación: «Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias». Lo cierto es que, dado que la *europaización* de nuestro bloque de la constitucionalidad se había producido en la última hornada de reformas estatutarias, ya algunos Estatutos habían asumido expresamente el principio de

100 En esta línea, Enoch Albertí *cit.*, pág. 168. No obstante, de acuerdo con el principio de equiparación fiscal, se había especulado con la posibilidad de que el mandato del anterior art. 135.1 CE se extendiese a al conjunto de las CCAA [sobre esta problemática Emilia Girón Velasco, «Comentario al art. 187», *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía* (Cruz Villalón/Medina Guerrero, dirs.), Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, §13].

101 Manuel Aragón Reyes, «Encuesta sobre la reforma constitucional» *cit.*, pág. 171.

102 Véase la intervención de Sánchez i Llibre en el Pleno del Congreso (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, núm. 270, sesión plenaria de 2 de septiembre de 2011, págs. 11-12). También los diputados canarios Ana Oramas y Fernando Ríos defendieron una enmienda en el Congreso (la número 8) en la que se atribuía a los Parlamentos autonómicos, por una mayoría de 3/5, la apreciación de los casos excepcionales de superación del déficit (*BOCCGG*, serie B, nº 329-3, 5 de septiembre de 2011, pág. 11).

103 Pues el rechazo del grupo Izquierda Unida impediría que se votase una enmienda transaccional pactada entre los grupos socialista, popular y Convergència, que incorporaba al precepto una expresa referencia a la autonomía financiera: «Las comunidades autónomas, de acuerdo con sus respectivos estatutos y en el marco de la autonomía financiera reconocida en esta Constitución, adoptarán las disposiciones que procedan para el desarrollo y aplicación de los mecanismos para el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria dentro de los límites a que se refiere este artículo» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, núm. 270, sesión plenaria de 2 de septiembre de 2011, pág. 17).

estabilidad presupuestaria¹⁰⁴. Pero ya se presente dicha referencia como un límite a la autonomía de gasto [art. 175.2 h) del Estatuto andaluz], ya aparezca bajo la forma de una competencia autonómica para establecer los límites y condiciones relativos a los objetivos de estabilidad presupuestaria (arts. 214 y 136 de los Estatutos catalán y balear, respectivamente), siempre se apunta la necesaria sujeción de las Comunidades Autónomas a la normativa estatal.

Sea como fuere, la diferencia de la posición de las CCAA respecto de los Länder alemanes es palmaria. Una vez que la Ley Fundamental les impone el equilibrio presupuestario y acota los supuestos excepcionales en que pueden incurrir en déficit, a ellos corresponde libremente precisar su aplicación: «Los detalles correspondientes a los Presupuestos de los Länder los regularán estos en el marco de sus competencias constitucionales, entendiéndose que solo se cumple lo dispuesto en la primera frase si no se permite ningún ingreso procedente de créditos» (art. 109.3.5ª frase). Con todo, este tratamiento ha vuelto a generar controversia en torno a la existencia de normas constitucionales inconstitucionales, puesto que desde algunos sectores doctrinales —probablemente minoritarios¹⁰⁵— se ha cuestionado si la reforma no ha entrañado una vulneración de la cláusula de intangibilidad del art. 79.3 LFB¹⁰⁶, que, como es sabido, impide cualquier modificación de la misma que, entre otros aspectos, afecte a «la organización de la Federación en Länder», hasta el punto de llegar a plantearse por el Land de Schleswig-Holstein un conflicto *ex art.* 91.3 núm. 3 ante el Tribunal Constitucional federal¹⁰⁷. Bajo esta perspectiva, la merma de la autonomía presupuestaria que la reforma entraña habría erosionado la condición de Estado protegida por el art. 79.3 LFB; y ello especialmente porque la pérdida en la capacidad de decidir sobre los ingresos que conlleva el principio de equilibrio presupuestario no se ha visto compensada con la ampliación del margen de autonomía impositiva, que es casi inapreciable para los Länder¹⁰⁸.

104 Así, el art. 78.3 del Estatuto extremeño dispone que el Presupuesto se presentará «sometido al principio de estabilidad presupuestaria».

105 En contra de esta apreciación, podrían citarse, por ejemplo, Christian Mayer, «Greift die neue Schuldenbremse?» *cit.*, pág. 270; Christian Seiler, «Konsolidierung der Staatsfinanzen...», págs. 727 y ss.

106 De hecho, incluso antes de la reforma, ya un sector de la doctrina había recordado el límite del art. 79.3 LFB ante una eventual modificación tendente a habilitar al Bund para garantizar el cumplimiento de los compromisos europeos. Véase al respecto Frank Littwin: «Umsetzung der Konvergenzkriterien nach art. 104 c I EGV im Bund-Länder-Verhältnis unter besonderer Berücksichtigung des Art. 109 GG», *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1997, pág. 325 y ss.; así como Paul J. Glauben: «Innerstaatliche Regelung zur Einhaltung der Verschuldungskriterien für die Währungsunion», *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1997, pág. 233 y ss.; Vogel/Waldhoff: «Das Finanzwesen. Vorbemerkungen zu art. 104a-115», en *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Joachim Heitmann, Hamburg, 1998, pág. 548.

107 La controversia sería inadmitida mediante decisión adoptada por el Tribunal Constitucional federal el 19 de agosto de 2011. Dado que la misma se había formulado por el Parlamento del Land y por su Presidente, se apreció carencia de legitimación, toda vez que se trata de un conflicto que se traba entre los ejecutivos y, por ende, únicamente están legitimados los respectivos gobiernos.

108 Iris Kemmler, «Schuldenbremse und Benchmarking im Bundesstaat», *DöV* 2009, en especial págs. 554-557.

VIII. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

La forma en que nuestro art. 135 CE ha regulado la disciplina fiscal se halla en una posición prácticamente equidistante entre las dos reformas constitucionales que precedieron a la nuestra. El modelo suizo constitucionaliza en la menor medida posible dicha disciplina, pues se limita a anclar el principio de equilibrio presupuestario, prever genéricamente posibles supuestos de excepción y fijar el procedimiento para declarar esos casos excepcionales. En contraste, la regulación alemana es mucho más precisa y detallista; cosa obvia, pues, como apuntamos arriba, fue la inidoneidad de las restricciones al endeudamiento previstas en la anterior formulación del art. 109 LFB la que impulsó la necesidad de acometer su revisión. En consecuencia, con la reforma se pretende dotar al juez constitucional de reglas lo suficientemente precisas para realizar un efectivo control del legislador presupuestario. Con todo, tampoco ha escapado la reforma alemana a este tipo de críticas. Así, se ha considerado que ha alcanzado un grado de detalle impropio de una Constitución, o que la Ley Fundamental de Bonn ya no puede seguir considerándose como un ordenamiento marco que deja un espacio para la libertad de configuración política¹⁰⁹. Sin embargo, también se ha valorado positivamente que haya descendido a regular algunos aspectos concretos, puesto que así se evita un excesivo margen interpretativo a favor del legislador, con el subsiguiente riesgo de eludir la disciplina fiscal pretendida con la reforma¹¹⁰.

En nuestro caso, obviamente, no era en modo alguno recomendable llegar al extremo laconismo del precedente suizo, habida cuenta de que ello habría supuesto entregar prácticamente un cheque en blanco al legislador orgánico y, *pari passu*, debilitar severamente la posición institucional de las Comunidades Autónomas. Pero tampoco se ha alcanzado el grado de precisión ni se han incorporado algunas de las específicas cautelas que aparecen en los renovados arts. 109 y 115 LFB. En este sentido, se ha valorado que nuestra reforma contiene una «fórmula jurídica excesivamente abierta que puede condicionar su propia eficacia normativa»¹¹¹. Aunque no es menos cierto, como ha afirmado el profesor Cascajo, que «la constitucionalización de estas reglas fiscales no está exenta de riesgo en el propio terreno de su control jurisdiccional (...) y en este campo la jurisprudencia constitucional no ha escrito precisamente ninguna de sus páginas más brillantes»¹¹².

En realidad, como ocurre con alguna frecuencia con las disposiciones integrantes de la Constitución financiera¹¹³, lo que sucede es que se encomienda al órgano jurisdiccional la tarea de interpretar y aplicar unas instituciones nacidas en la esfera de las ciencias económicas y hacendísticas que reclaman un especial conocimiento técnico. Y ésta ha sido, qué duda cabe, una de las principales causas de la dificultad con que se ha abierto

109 Stephan Koriath, «Die neuen...» *cit.*, pág. 285.

110 En esta línea, Friedrich Heinemann, «Eine Gabe an St. Nimmerlein? - Zur zeitliche Dimension der Schuldenbremse», *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 2010 11 (3), págs. 256-257.

111 Enrique Álvarez Conde, «Encuesta sobre la reforma constitucional», *REDC* 93, pág. 163.

112 «Encuesta sobre la reforma constitucional», pág. 192.

113 Manuel Medina Guerrero, «Límites y posibilidades del control de constitucionalidad del reparto de los ingresos en el Estado Autonomico», en *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Ministerio de Justicia/Civitas, Madrid, 1998, pág. 911 y ss.

paso la convicción del carácter justiciable de los preceptos que la integran¹¹⁴. No; no es ciertamente la Constitución financiera el mejor lugar para la «lfrica constitucional»¹¹⁵. Ello explica la habitual autocontención de los jueces constitucionales; de lo contrario, se corre el riesgo de que adquieran el máximo sentido las palabras antes transcritas del profesor Cascajo. Esta problemática «estructural» de la Constitución financiera se presenta ahora agudizada por versar sobre una cuestión menos familiar que el tema del reparto de las competencias tributarias o la regulación de mecanismos de transferencias intergubernamentales, clásicos en el federalismo fiscal. En estas circunstancias, dada la proliferación de conceptos jurídicos indeterminados procedentes muchos de ellos de otras disciplinas, se hace evidente que la operatividad y el éxito de la reforma pasa por su adecuada definición y concretización, que permitirían hacerlos más fácilmente justiciables. En realidad, tal y como puede pronosticarse a la vista de la función que ha venido desempeñando la LOFCA en la jurisprudencia constitucional, será probablemente la futura ley orgánica la que desempeñe en la práctica el papel protagonista como canon de control de constitucionalidad.

Aunque, más allá de la dificultad de realizar el control de constitucionalidad a la vista de los numerosos conceptos jurídicos indeterminados que integran el art. 135 CE, un problema añadido reside en calibrar la eficacia práctica de dicho control una vez que, de resultados del mismo, se considere que un Presupuesto lo vulnera ya directamente, ya mediatamente por transgredir los límites del principio de estabilidad presupuestaria tal y como resulte concretizado por la normativa europea y el legislador orgánico. Es conocida la nada aleccionadora experiencia tenida hasta la fecha con el control del poder de gasto del Estado: la declaración de inconstitucionalidad no suele llevar aparejada la nulidad de la disposición impugnada a fin de proteger los intereses de terceros beneficiarios de las partidas presupuestarias; circunstancia que, unida a la enorme tardanza en resolver estas controversias competenciales, ha conducido a que el Estado muestre cierta desatención en el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional¹¹⁶. El resultado es bien conocido: los problemas generados por el «mayor Presupuesto» estatal siguen siendo la principal causa de conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pese a la cuidada —y veterana— doctrina constitucional existente al respecto y a su recepción expresa en los nuevos Estatutos de Autonomía¹¹⁷. Y nada hace presagiar que estas circunstancias no sigan concurriendo en el futuro inmediato, ni que este fenómeno no se proyecte también en materia de disciplina fiscal, con el consiguiente estímulo que ello puede suponer para los diferentes legisladores presupuestarios.

114 Sobre la evolución de la justiciabilidad de la Constitución financiera, Manuel Medina Guerrero, «Financiación autonómica y control de constitucionalidad (algunas reflexiones sobre la STC 13/2007)», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 6, 2008, págs. 92-96.

115 Henning Tappe, «Die neue 'Schuldenbremse' im Grundgesetz», *DiV* 2009, pág. 889.

116 Luis Pomed Sánchez, «La potestad subvencional en el Estado Autonómico», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 7, 2008, pág. 55.

117 Manuel Medina Guerrero, «Comentario al art. 45», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía* (Cruz Villalón/Medina Guerrero, dirs.), Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, especialmente §§1-3 y 32-34.

IX. EFICACIA EN EL TIEMPO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el tercer párrafo de la disposición adicional única de la reforma: «Los límites de déficit estructural establecidos en el art. 135.2 de la Constitución española entrarán en vigor a partir de 2020». Se trata del mismo año previsto en la reforma constitucional alemana para que sea exigible el equilibrio presupuestario a los Länder; fecha que se adelanta al 2016 en lo que al Bund concierne. Y uno de los aspectos que se han reprochado precisamente a nuestra reforma ha sido la pretendida «urgencia» con la que se ha acometido, cuando, al fin y al cabo, la eficacia de la misma se demora al año 2020¹¹⁸. Y también esta dilación de su entrada en vigor ha sido una de las razones que ha permitido afirmar que la reforma alemana constituye un ejemplo de lo que se ha dado en denominar «legislación simbólica», esto es, aquella en la que no coinciden los objetivos pretendidamente perseguidos con los verdaderamente queridos por el autor de la norma. Y, de hecho, se sostiene desde este punto de vista, la suspensión de su eficacia temporal es tan dilatada, que no cabe descartar incluso otra reforma de la Ley fundamental de Bonn antes de que ésta llegue a entrar en vigor¹¹⁹.

En lo que a nosotros concierne, y a la vista de la intensidad de la crisis, cabría cuestionarse si no hubiese sido poco realista adelantar de modo apreciable la entrada en vigor del límite del déficit. En realidad, los legisladores presupuestarios tendrán que ir ya disponiendo sus presupuestos de tal manera que estén en condiciones de cumplir con el mismo el año 2020. En cualquier caso, este apartado tercero de la disposición adicional única no deja de mostrar ciertas deficiencias técnicas, toda vez que su tenor literal indica que la fecha del 2020 se aplica a todos los límites del art. 135.2 CE, lo que conduciría al absurdo de entender que sólo entonces deberían atenderse los compromisos europeos¹²⁰. Y desde luego deja en el aire el interrogante de si el equilibrio presupuestario previsto para las Entidades locales en el art. 135.2 CE no es, al fin y al cabo, también una forma de límite de déficit cuya exigencia debe entenderse aplazada al año 2020.

Cuentan de Napoleón que aconsejaba que las Constituciones fueran breves y oscuras. Nuestra Constitución financiera es ahora más larga y más oscura. Pero la reforma del art. 135 CE, pese a sus imperfecciones, no puede considerarse inútil, por superflua o meramente simbólica. De una parte, porque es un valor en sí mismo —si se quiere, «pedagógico»— que la Constitución fuerce a los cargos políticos a enfrentarse al hecho ineludible de la escasez. De otro lado, porque abre unas posibilidades de intervención al Estado que ni siquiera un Tribunal Constitucional como el actual, resueltamente decidido a ejercer como «motor» de la integración financiera del Estado Autonómico, habría tenido fácil amparar bajo el anterior marco constitucional. Espero que estas páginas hayan servido para ilustrarlo.

118 En esta línea, Roberto Blanco Valdés, «La reforma de 2011...», pág. 17; Miguel Ángel Martínez Lago, «Crisis fiscal, estabilidad presupuestaria y reforma de la Constitución», *El Cronista*, 24, 2011, pág. 15.

119 Stefan Korioto, «Die neuen Schuldenbegrenzungsregeln für Bund und Länder - symbolische Verfassungsänderung oder gelungene Schuldenbremse?», *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 2010 11(3), págs. 270-271.

120 En este sentido, la crítica de Manuel Aragón Reyes, «Encuesta sobre la reforma constitucional» *cit.*, págs. 171-172.

TITLE: *The Reform of art. 135 of the Spanish Constitution*

RESUMEN *Tras el establecimiento de la "restricción europea" al déficit público, derivada del tratado de Maastricht y del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, las Comunidades Autónomas han estado sujetas a reglas fiscales relativas al déficit y a la deuda, así como a la gestión de sus presupuestos. Esta normativa, sin embargo, no evitó que algunas Comunidades incumplieran los objetivos de estabilidad presupuestaria, probablemente porque carecía de un eficaz sistema de sanciones. Este trabajo examina el alcance de la reforma del art. 135 de la Constitución, y especialmente se centra en el margen de maniobra que el nuevo artículo atribuye al Estado para imponer a los gobiernos autonómicos el cumplimiento de los límites de déficit y deuda.*

SUMMARY: *After the introduction of the "European restriction" to public deficit, resulting from the Treaty of Maastricht and the Stability and Growth Pact, the Autonomous Communities have been subject to formal fiscal rules with regard to the deficit and debt, as well as management of their budgets. However, this regulation, did not prevent some Autonomous Communities failed to comply with the budgetary stability objectives, probably because it lacked an effective system of sanctions. This paper examines the scope of the constitutional amendment of article 135, and focuses particularly on the margin of maneuver that the new article 135 gives the State to impose regional governments meet the deficit and debt limits.*

PALABRAS CLAVE: *Federalismo fiscal, estabilidad presupuestaria, déficit público, deuda.*

KEYWORDS: *Fiscal federalism, budgetary stability, public deficit, debt.*

FECHA RECEPCIÓN: 15.12.2011 FECHA ACEPTACIÓN: 15.02.2012

