

REVISTA DE ESTUDIOS REGIONALES

I.S.S.N.: 0213-7585

2ª EPOCA Enero-Abril 2016



105

MONOGRÁFICO

Treinta años de Modelos de Financiación Autonómica

Artículos

Luis Ángel Hierro Recio y Pedro Atienza Montero. Los desequilibrios en la distribución de los recursos de las Comunidades Autónomas. Una perspectiva global
Manuel Medina Guerrero. La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria

Roberto Fernández Llera. Control del endeudamiento autonómico y estabilidad presupuestaria: Evolución y propuestas de futuro

Julio Jiménez Escobar, Araceli de los Ríos Berjillos y Marta de Vicente Lama. Capacidad normativa de las Comunidades Autónomas y corresponsabilidad fiscal: Mito o realidad

Eduardo Bandrés y Alain Cuenca. Las reformas de la financiación autonómica: Elementos para una aproximación desde la economía política

David Patiño Rodríguez. El apoyo al Estado Autonómico 35 años después de la LOFCA

Xoaquín Fernández Leiceaga y Santiago Lago Peñas. Balanzas fiscales vs cuentas públicas territorializadas: Análisis y valoración de las diferencias

Documentación

Ángel Cazorla Martín. Análisis agregado de las Elecciones al Parlamento andaluz: Los resultados de los comicios del 22 de marzo de 2015 en perspectiva evolutiva

La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria

The constitutionalization of the budgetary stability principle

Manuel Medina Guerrero
Universidad de Sevilla

Recibido, Octubre de 2015; Versión final aceptada, Febrero de 2016.

PALABRAS CLAVE: Regla del equilibrio presupuestario, Deuda pública, Disciplina fiscal, Federalismo fiscal, Relaciones intergubernamentales

KEY WORDS: Balanced budget rule; Public Debt; Fiscal discipline; Fiscal federalism; intergovernmental relations.

Clasificación JEL: 336

RESUMEN

Este trabajo pretende examinar la incidencia de la reforma constitucional española en el sistema autonómico, y se centra fundamentalmente en el análisis de la Ley Orgánica 2/2012 dictada en desarrollo del art. 135 CE. Esta LO ha modificado sustancialmente el anterior marco normativo, de tal modo que entraña una profunda reestructuración del sistema de relaciones intergubernamentales hasta ahora existente: con el objeto de asegurar la observancia de la disciplina fiscal, ahora se somete a las CCAA a nuevos mecanismos de supervisión y sanción. Por último, una reforma de la Ley Orgánica realizada el año 2013 ha ampliado la regla del límite de deuda, al incorporar la deuda comercial al ámbito de aplicación del art. 135 CE.

ABSTRACT

From a legal standpoint, it is unquestionable that the reform of Article 135 of the Spanish Constitution is the main consequence arising from the severe sovereign debt crisis suffered by Spain in recent years. In order to reassure the financial markets, the modification of the constitutional framework essentially sought to strengthen the commitment to the two major restrictions directly imposed by European Union law on the budgetary policy of Member States: limitations on both the deficit and the total volume of public debt. And yet, the real potential of new Article 135 goes beyond the mere ratification of the demands of fiscal discipline imposed by Brussels. Thereby, on the one hand, it enables the Central Government to set by organic law the maximum permitted structural deficit for both the State and the Autonomous Communities. The only condition to be met when setting the deficit level is not to exceed the thresholds stipulated, if applicable, by the European Union (Article 135.2 of the Spanish Constitution). On the other hand, it allows to fill constitutional gaps that had so far hindered the effective enforcement of such discipline to all administrations by Central Government authorities. Thus, the Spanish fiscal stability legislation existing prior to the reform lacked a feature deemed to be essential to set up a truly effective fiscal rule, namely, a mechanism of credible sanctions. This explains the extent to which the central legislature is right now empowered to regulate the matter: the Article 135.5 of the Constitution specifies those material

areas that the Organic Law “shall, in any event, regulate”. Among these areas, the following are included: “the way and term in which the possible deviations over one or other ceiling [the deficit and debt limits] shall be corrected” (a); and “the liability of each Public Administration in the event of a breach of budgetary stability targets” (c). In short, this constitutional reform lays the groundwork for the extension of the catalogue of measures (necessarily restrictive for financial independence) that the State can undertake in order to ensure compliance with both the deficit and debt limits by the Autonomous Communities and Local Authorities.

There is no doubt that the central legislature has made the most of the generous empowerment conferred by the reformed Article 135 of the Spanish Constitution. Hence, the Organic Law 2/2012 on Fiscal Stability and Financial Sustainability has set up an array of instruments of control in benefit of central power which, due both to its intensity and extension, has no equal in decentralized neighboring countries. Suffice it to mention the main supervisory measures and sanctions provided for in this respect. To begin with, this Act requires that, within the term of fifteen days from non-compliance occurring, the Administration in breach of the stability targets has to approve the freezing of credits and implement the corresponding withholding of credit “to guarantee compliance with the target set” [Article 25.1 a)]. On the other hand, it includes various financial sanctions in line with the already known traditional ones in European legislation [Article 25.1 b)]: the non-complying Autonomous Community is obliged to lodge an interest bearing deposit in the Bank of Spain equivalent to 0.2% of its GDP. Should the appropriate measures to ensure compliance with the targets be adopted, the deposit will be cancelled. Otherwise, within a period of three months, the deposit will cease to generate interest and if, following a further three-month period, no measures are implemented, “it may be decided to convert the deposit into a coercive fine”. In addition, the Organic Law 2/2012 modifies the regime applicable to devolved taxes envisaged in the Organic Law of Finance of Autonomous Communities. Namely, the regulatory powers vouchsafed to the Autonomous Communities regarding devolved taxes will be exercised by the State [Article 25.1 a) last line]. The next step in the control/sanction system contained in Chapter IV of the Organic Law 2/2012 consists in the dispatch by the Government of “a commission of experts to assess the economic and budgetary situation of the administration concerned”. The functions and powers attributed to this commission are not negligible. Firstly, “this commission may request, and the administration concerned shall be obliged to furnish, any data, information or background regarding items of revenue and expenditure”. In line with this principle, the possibility that the Central Administration is able not only to request information from the distance to the Sub-central Government, but it is endowed also to get it in situ within this Sub-central Administration, is not entirely unknown in the neighboring federal states. This is the case in Germany, where the Article 84.3 of the Bonn Basic Law specifically provides that the Federal Government send commissioners to the Länder to check that federal laws are implemented in accordance with the law in force. Furthermore, it is widely understood that these commissioners are endowed with powers of investigation and inspection, including the examination of dossiers. However, in the German case, the general rule is that of the “imperviousness” of the Länder Administrations, in such a way that the dispatch is only possible with regards to the “highest authorities of the Land” (governmental level). The intervention of the commissioners regarding the “subordinate authorities” (officials or other type of position holders) is deemed to be exceptional given that it requires the consent of the highest authorities of the Land or, this consent lacking, the approval of the Bundesrat. On the contrary, the terms of Article 25.2 of the Organic Law 2/2012 seem neither to exclude that the “commission of experts” might enter into relations with intermediate positions holders of the Autonomous Communities, nor that the State might extend its power of carrying out inspections to the various centres or services linked to the Autonomous Communities Administration, facilitating thereby a particularly intense interference in the regional sphere. But this is certainly not the main problem posed by the regulation of this commission of experts. Besides these powers in the information field, this commission is vested with the following attributions: “the commission must submit a proposal of measures, and its conclusions shall be made public within one week. The measures proposed shall be binding upon the non-

complying administration". The wording of the Organic Law entails a real decision-making power for the commission over those Regional Governments supervised. The constitutional adequacy of this power is more than doubtful. Nonetheless, the Constitutional Court has saved by interpretative via the constitutionality of the provision, considering that it is to be understood as meaning that the decisions to be taken by the commission of experts have no binding legal effect (STC 215/2014, FJ 7°). Finally, by virtue of Article 155 of the Constitution (Article 26), the institution of federal coercion brings to an end the set of coercive measures provided for in the Organic Law 2/2012 concerning the Autonomous Communities. This institution is conceived as a true decentralization system shutdown clause, as it is designed to operate in extreme crisis situations (essentially: failure to comply with the constitutional obligations), since it allows the Government, following the approval granted by an absolute majority of the Senate, to issue instructions to all the authorities of the non-complying Autonomous Community.

This scheme originally planned by the central legislature has only be hardened thereafter. The principle of financial sustainability was conceived in the original version of the Law of Fiscal Stability as "the capacity to finance present and future spending commitments within the limits of the deficit and public debt" (Article 4.2). Following the reform of this Act stemming from the Organic Law 9/2013, this principle has been extended to the "late payment of commercial debt". Thereby, commercial debt directly becomes a substantive element of the system of fiscal discipline imposed on the Autonomous Communities by the central legislature. Consequently, this kind of debt further entails the activation of a set of supervisory, controlling and sanctioning powers granted to the State over the Autonomous Communities. Moreover, it constitutes an extension of fiscal discipline that is of dubious constitutionality given that Article 135 of the Constitution is limited to financial debts. But while the Constitutional Court had not taken a decision concerning this issue, the late payment of commercial debt can result in the implementation of the coercive measures envisaged in the event of non-compliance with the deficit and debt limits. Those measures are: the freeze on credits; the exercise by the State of the regulatory powers concerning devolved taxes; the deposit in the Bank of Spain; and the dispatch of the "commission of experts" to the Autonomous Community concerned.

1. EL ORIGEN DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 CE

Como es bien conocido, el origen último de la reforma radica en la crisis económico-financiera que se hizo visible a fines de 2008, pues provocó que adquiriesen unas dimensiones especialmente graves el incumplimiento de las reglas de disciplina fiscal establecidas por la Unión Europea (límites de déficit y deuda pública). Se trataba, por tanto, con la reforma de asumir constitucionalmente el compromiso de que el Reino de España satisfaría las exigencias de disciplina presupuestaria impuestas en última instancia desde Bruselas; y hacerlo, además, de tal modo que ese compromiso constitucional resultara creíble para los mercados financieros. De hecho, la sorprendente utilización del procedimiento de urgencia y lectura única seguido para la tramitación de la reforma obedeció a la presión de algunos de nuestros principales socios europeos, que consideraban necesario adoptar medidas urgentemente a fin de eludir el riesgo de *default*; un riesgo cierto dado que –a la vista del crecimiento vertiginoso de la prima de riesgo- entonces parecía inminente

el cierre de los mercados financieros para España¹. El nuevo art. 135 CE solo puede entenderse, por tanto, en este contexto de emergencia financiera; que a su vez explica el llamativo reconocimiento constitucional de prioridad absoluta del pago de la deuda pública frente a cualquier otro compromiso de gasto.

Pero es que, además, no puede soslayarse que se ha asistido –se está aún asistiendo– en el seno de la Unión Europea a una nítida tendencia a la centralización o al incremento de la integración en materia de disciplina presupuestaria para la superación de la crisis². El “Pacto por el Europlus”, aprobado por el Consejo Europeo de 24 y 25 de marzo de 2011, apuntaba la conveniencia de avanzar en el saneamiento presupuestario de los Estados miembros y reforzar la gobernanza económica, y entre otras cuestiones anunciaba un paquete de propuestas legislativas destinadas a reformar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento³. El compromiso asumido por los Estados en dicho Pacto de incorporar las disposiciones presupuestarias del PEC a una norma interna dotada de “un carácter vinculante y duradero suficientemente sólido”, que permitiese además asegurar la disciplina fiscal tanto en el nivel central como subcentral, sería pues el detonante de la reforma constitucional del artículo 135 CE (septiembre 2011). Y poco después, en noviembre de 2011, se aprobaría las reformas normativas anunciadas en el Consejo de marzo: El denominado “Six Pack” –integrado por cinco Reglamentos y una Directiva que, entre otros aspectos, ha modificado sustancialmente el Pacto de Estabilidad y Crecimiento– ha supuesto sin duda el paso más firme dado por Europa hacia la integración de la gobernanza económica desde la puesta marcha de la unión monetaria. Entre otras cosas, esta reforma ha conllevado el establecimiento de un sistema de alerta temprana para el reconocimiento de desequilibrios macroeconómicos, ha intensificado la coordinación de las políticas fiscales al imponer a los Estados miembros obligaciones más precisas para alcanzar los objetivos presupuestarios, ha potenciado el papel de la Comisión en el procedimiento de supervisión, y, en fin, ha entrañado un reforzamiento sustancial del sistema de sanciones contra los Estados miembros en caso de incurrir

- 1 Hay un amplio acuerdo en que el detonante inmediato de la reforma fue la cumbre franco-alemana de 16 de agosto, 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 Europea. 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.
- 2 No es exagerado afirmar que las reformas emprendidas en la Unión Europea a este respecto, salvando el Tratado de Maastricht, han supuesto una “mudanza de mayor calibre y trascendencia que la resultante de los distintos tratados de reforma ratificados en las últimas décadas, incluido el Tratado de Lisboa” [Menéndez (2012), pág. 42].
- 3 El Consejo de la Unión Europea de 21 de julio de 2011 insistiría en la conveniencia de culminar rápidamente la reforma del PEC y poner en marcha la nueva supervisión macroeconómica.

en déficits excesivos o en incumplimiento de los objetivos macroeconómicos. Y el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria ("Pacto fiscal"), firmado por veinticinco de los veintisiete Estados miembros de la Unión el 2 de marzo de 2012, no ha venido sino a dar otra vuelta de tuerca en ese proceso de integración de las políticas presupuestarias.

No obstante, cualquiera que fuese el verdadero motor impulsor de la reforma constitucional, lo cierto es que se presentó como una oportunidad para garantizar el cumplimiento de los compromisos financieros adquiridos con Bruselas por parte de todos los niveles de gobierno; una cuestión que, hasta entonces, había distado de estar plenamente asegurada en la práctica. Así es; 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 deuda estatal⁴.

Y por lo que hace a las Comunidades Autónomas, las restricciones iniciales previstas en materia de endeudamiento en la LOFCA no sirvieron para evitar incumplimientos relativamente frecuentes de los objetivos de estabilidad presupuestaria impuestos a las CCAA en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (en adelante PEC). Y ello a pesar de que dichos condicionantes fueran reafirmados con ocasión del desarrollo normativo en el ámbito interno de dicho Pacto⁵, que asimismo fortaleció la función coordinadora del endeudamiento del Consejo de Política Fiscal y Financiera (en adelante, CPFF). De hecho, únicamente alguna de las restricciones relativas a sus operaciones de crédito tenía directamente por único objetivo preservar el equilibrio financiero autonómico, a saber, la exigencia de que el importe total de la amortización, por capital e intereses, no exceda del 25% de los ingresos autonómicos [art. 14.2 b) LOFCA]. Puesto que las restantes limitaciones, si bien obviamente pueden traducirse en la práctica en una restricción del endeudamiento, en realidad persiguen otras finalidades específicas. Así, la necesidad de autorización estatal para concertar operaciones de crédito en el extranjero y apelar al crédito público (art. 14.3 LOFCA) se explicaba, respectivamente, por el temor a la pérdida de recaudación por el IRPF y el mayor riesgo que entraña concertar créditos en moneda extranjera; mientras que la –tradicional- condición de que el crédito se

4 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 De la Hucha Celador (2008), pág. 2049 y ss.]

5 Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria.

destine a gastos de inversión [art. 14.2 a) LOFCA] realmente está al servicio de la equidad intergeneracional⁶. La normativa que desarrolló el PEC el año 2001, que incluyó la pertinente reforma del art. 14.3 LOFCA, trajo la importante novedad de ampliar la necesidad de autorización estatal para cualquier modalidad de deuda autonómica “cuando de la información suministrada por las Comunidades Autónomas se constate el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria”; así como la de fortalecer la posición del CPFF en punto a la coordinación del endeudamiento, atribuyéndosela la función de repartir el déficit entre las CCAA. Sin embargo, la reforma de la normativa de estabilidad presupuestaria acometida el año 2006⁷, lejos de suponer una mejora en el procedimiento de supervisión, entrañó un retroceso en la práctica. De un lado, se dio mayor peso al bilateralismo en la fijación del objetivo de estabilidad presupuestaria para cada Comunidad Autónoma⁸; permitió a las CCAA un déficit permanente para financiar inversiones, incluso en periodos de crecimiento de la economía por encima de su potencial y, en fin, abrió la posibilidad de que el gobierno central eximiera de presentar un plan de reequilibrio a “determinadas” CCAA incumplidoras, tomando en consideración la evolución real de la economía en comparación con la inicialmente prevista⁹. En suma, el nuevo marco normativo configurado el año 2006 entrañó una cierta relajación del sistema de disciplina presupuestaria. La plena aplicación efectiva de este nuevo régimen jurídico, que se produjo el año 2008, vendría a coincidir con el comienzo de la crisis económica, con los resultados ya conocidos.

Ahora bien, importa destacar que la reforma del art. 135 CE no se limita a reproducir las exigencias de disciplina presupuestaria impuestas por la Unión Europea; ni tampoco viene a dejar intangible el juego de las relaciones entre Estado y CCAA que hasta entonces se habían articulado en torno al cumplimiento de la disciplina fiscal, fundamentado esencialmente en las competencias estatales del art. 149.1.11, 13 y 14 CE (STC 134/2011)¹⁰. Veamos ambos aspectos por separado.

6 Véase Monasterio Escudero (2010), págs. 199-210.

7 Así, la Ley 15/2006, de 26 de mayo, vino a reformar la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, y la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, hizo otro tanto con la Ley 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.

8 Lo que abrió la posibilidad de cerrar objetivos presupuestarios más o menos generosos, en función de criterios tales como la capacidad de presión del correspondiente gobierno autonómico, de la afinidad partidista, etc. [Monasterio Escudero (2010), págs. 239 y 248]

9 Monasterio Escudero (2010), págs. 245 y 248.

10 Sobre el alcance de la reforma constitucional, véase García Roca/Martínez Lago (2013), pág. 61 y ss. y Medina Guerrero (2015), págs. 53-58.

2 ¿QUÉ GRADO DE DISCIPLINA FISCAL ES CONSTITUCIONALMENTE EXIGIBLE DESDE LA INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA?

2.1 La remisión al Derecho de la Unión Europea: La constitucionalización de los límites de déficit y deuda establecidos por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. La singularidad del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.

Habida cuenta de que el principal motivo impulsor de la reforma fue llevar a la Constitución de forma expresa el compromiso de satisfacer la disciplina fiscal exigida por la Unión Europea a sus Estados miembros, no ha de causar extrañeza que se imponga ahora como una exigencia constitucional lo que decida el Derecho europeo en relación con los dos grandes criterios que conforman el sistema de estabilidad desde el Tratado de Maastricht: que el déficit público y la deuda pública se mantengan dentro de los valores de referencia fijados por la Unión. “El Estado y las Comunidades Autónomas –establece el art. 135.2 CE en su primer párrafo- no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros”¹¹. Mientras que, por su parte, el tercer párrafo del art. 135.3 CE dispone: “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”. Así, pues, los límites presupuestarios europeos adquieren por estos reenvíos rango constitucional. Se trata, por lo demás, inequívocamente de remisiones dinámicas, de tal suerte que dicha restricción

11 La condición de “estructural” que se anuda al déficit supone que se compute 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 recesión. De acuerdo con la lógica del concepto “estructural” del límite del déficit, en los ciclos económicos “normales” el superávit presupuestario generado en la fase de 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.

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. Elevados, así, los límites de déficit y deuda que determine fijar en cada momento la Unión Europea a rango constitucional, es obvio que el Derecho europeo pasa a operar como parámetro de constitucionalidad de las leyes¹².

Debe notarse, por otro lado, que la disciplina presupuestaria fijada en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento (3% y 60% del PIB como límites de déficit y deuda) ha sido reforzada en el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Europea (el denominado “Pacto Fiscal”). Así es; tal y como establece en su artículo 3.1, “las Partes Contratantes aplicarán, además de sus obligaciones en virtud del Derecho de la Unión Europea, y sin perjuicio de ellas, las normas establecidas en el presente apartado: a) la situación presupuestaria de las administraciones públicas de cada Parte Contratante será de equilibrio o de superávit”. Regla del equilibrio presupuestario que, no obstante, “se considerará respetada si el saldo estructural anual de las administraciones públicas alcanza el objetivo nacional específico a medio plazo definido en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado, con un límite inferior de déficit estructural del 0,5% del producto interior bruto a precios de mercado”; aunque podrá alcanzarse un déficit estructural máximo del 1% del PIB “cuando la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto a precios de mercado esté muy por debajo del 60% y los riesgos para la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas sean bajos” [art. 3.1 b) y d)].

Sucede, sin embargo, que este “Pacto Fiscal”, pese a sus múltiples puntos de conexión e interrelación con la Unión Europea tanto en el plano normativo como institucional, no es estrictamente Derecho europeo originario, sino que su naturaleza jurídica es la de un “mero” acuerdo internacional¹³. Por consiguiente, los nuevos compromisos asumidos por España en el Pacto Fiscal no tienen rango constitucional, habida cuenta de que queda extramuros de la norma de remisión del primer párrafo del art. 135.2 CE.

12 Carrillo (2014), págs. 16 y 18.

13 En efecto, el Tratado se concibe como un acuerdo intergubernamental que se halla extramuros de los Tratados constitutivos, por más que regule materias propias de estos últimos. Sobre esta singularidad, véase sobre todo Martín y Pérez de Nanclares (2012). Y así se reconoce –como no podía ser de otra manera– en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2012, de 25 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España de dicho Tratado: “La articulación del Pacto Fiscal, la coordinación reforzada de las políticas económicas y la gobernanza de la eurozona se instrumentarán a través de un acuerdo internacional que es el TCEG”. En cualquier caso, los Estados signatarios del Tratado ya pusieron de manifiesto en el preámbulo su voluntad de llevar esos compromisos al Derecho europeo en sentido estricto: “Teniendo presente que el objetivo de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la zona del euro y de otros Estados miembros de la Unión Europea es incorporar lo antes posible las disposiciones del presente Tratado a los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea”.

2.2 La habilitación al legislador orgánico para endurecer el límite de déficit impuesto por la Unión Europea.

En consecuencia, qué sea el principio “constitucional” de estabilidad presupuestaria es una cuestión que corresponde determinar en línea de principio a la Unión Europea. Pero sólo *en línea de principio*, pues las grandes novedades de la reforma respecto del anterior marco normativo residen, de una parte, en que la Constitución sí impone directa e inmediatamente un concreto límite de déficit para un específico nivel de gobierno y, de otro lado, que habilita explícitamente al poder central para *endurecer* los límites de déficit de los restantes. “Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario” (art. 135.2, párrafo segundo). 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 económicas, 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. Y, obviamente, nada se opone a que el legislador orgánico fije el déficit cero para el Estado y las CCAA y, por tanto, extienda también a ellos el principio de equilibrio presupuestario, 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).

Y, de hecho, la norma que ha desarrollado el art. 135 CE, a saber, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, entiende por “estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas la situación de equilibrio o superávit estructural” (art. 3.2). Aunque, “en caso de reformas estructurales con efectos presupuestarios a largo plazo, de acuerdo con la normativa europea, podrá alcanzarse en el conjunto de las Administraciones Públicas un déficit estructural del 0,4 por ciento del Producto Interior Bruto nacional expresado en términos nominales, o el establecido en la normativa europea cuando este fuera inferior” (art. 11.2).

Haciendo un balance desde la óptica del Derecho Comparado, cabe afirmar que nuestra reforma no impone como regla general el principio de equilibrio presupuestario (salvo para los entes locales), aunque sí habilita que se adopte la misma por parte del legislador orgánico. Sea como fuere, se trata 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

Länder– a tener un déficit del 0,35 por ciento del PIB nominal (art. 109.3.4ª frase y art. 115.2ª frase)¹⁴.

2.3 El margen de maniobra del legislador orgánico para concretar los supuestos excepcionales que permiten eludir los límites de déficit y deuda.

Al igual que se hiciera en Alemania pocos años atrás al modificar la Ley Fundamental de Bonn, también nuestra reforma prevé supuestos excepcionales en que resulta factible superar los límites fiscales establecidos con carácter general. En efecto, el art. 109.3.2ª frase de la Ley Fundamental dispone al respecto: “La Federación y los Länder podrán establecer... una normativa de excepción para el supuesto de catástrofes naturales o de situaciones de emergencia extraordinarias que escapen al control del Estado y que tengan un considerable impacto negativo sobre las finanzas públicas”¹⁵. La Constitución alemana habilita, pues, a ambos niveles de gobierno para que concreten tales supuestos excepcionales, aunque impone al Bund la necesidad de contar con la mayoría absoluta del Bundestag para ello (art. 115.2.6ª frase).

Nuestra reforma constitucional ha seguido muy de cerca el precedente alemán, salvo en lo relativo a la atribución a las CCAA de facultades normativas al respecto, toda vez que el legislador orgánico monopoliza la regulación de “los supuestos excepcionales de superación” de los límites de déficit y deuda [art. 135.5 a)]. Pero en lo restante es clara su influencia: “Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública –dice el art. 135.4 CE– 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.

14 Crítico sobre este trato desigual entre el Bund y los Länder, Arroyo Gil (2010), págs. 57-58.

15 Precepto que estuvo claramente inspirado en la normativa europea. 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”.

Mayores dificultades encierra determinar el supuesto “situaciones de emergencia”, al que, en principio, parecen aplicables los reproches que se han dirigido al supuesto parejo de la Constitución alemana, a saber, que no ofrece unos criterios jurídicos firmes que permitan limitar el supuesto en cuestión, de tal suerte que se presenta como una cláusula de apertura que hace ciertamente difícil que se produzca un eficaz control jurisdiccional. Estas consideraciones hechas por la doctrina alemana sobre la justificabilidad 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 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 decida concretizar su alcance perfilando sus contornos. Sin embargo, éste no ha hecho el menor esfuerzo por precisar el sentido de tales supuestos excepcionales, ya que prácticamente se ha atendido a reproducir, sin introducir ninguna innovación relevante, dicha disposición constitucional¹⁶.

Especialmente relevante puede ser en la práctica la posibilidad de que se sobrepasen los límites de déficit estructural y deuda en el caso de “recesión económica”. En efecto, cuando la fase descendente del ciclo económico excede el umbral de la normalidad, desembocando en una recesión, 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. Razonablemente, el legislador orgánico ha

16 Según establece el primer párrafo del art. 11.3 de la LO 2/2012: “Excepcionalmente, el Estado y las Comunidades Autónomas podrán incurrir en déficit estructural en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Esta desviación temporal no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo”. Debe por otro lado apuntarse que, en estos casos excepcionales, “deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita la corrección del déficit estructural teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento” (art. 11.3, último párrafo).

optado por remitirse a la normativa europea en lo relativo a determinar cuándo nos hallamos en presencia de este supuesto excepcional: “A los efectos anteriores la recesión económica grave se define de conformidad con lo dispuesto en la normativa europea. En cualquier caso, será necesario que se dé una tasa de crecimiento real anual negativa del Producto Interior Bruto, según las cuentas anuales de la contabilidad nacional” (art. 11.3, segundo párrafo de la LO 2/2012).

3. ¿PERMITE EL REFORMADO ARTÍCULO 135 CE AL ESTADO AMPLIAR O INTENSIFICAR SUS INSTRUMENTOS DE CONTROL SOBRE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS? ¿HASTA DÓNDE PUEDE HACERLO?

3.1 La habilitación para adoptar medidas coercitivas en caso de incumplimiento de la disciplina fiscal

Poco antes de que se iniciara el proceso de reforma constitucional, el Tribunal Constitucional ratificaría en su integridad la constitucionalidad de la entonces vigente legislación reguladora de la estabilidad presupuestaria (STC 134/2011)¹⁷, sancionando así las diversas vías de injerencia estatal en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas previstas en dicha normativa. No obstante, pese a la existencia de tales interferencias, la legislación objeto de control de constitucionalidad en dicha Sentencia había descartado establecer un verdadero sistema sancionador interno, sustituyendo las posibles penalizaciones (así, por ejemplo, de carácter financiero) por otras fórmulas de control, a saber, el endurecimiento del régimen de autorización de las operaciones de crédito en caso de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, de una parte, y, de otro lado, la elaboración de planes económicos-financieros para corregir las desviaciones, cuya aprobación dependía del Consejo de Política Fiscal y Financiera, que estaba llamado a evaluar su adecuación para encauzar a las CCAA incumplidoras por la senda de la disciplina fiscal. Sin embargo, dicha legislación nada preveía para los supuestos de falta de presentación, no aprobación o incumplimiento de los reiterados planes. El sistema carecía, pues, de una característica considerada como esencial para configurar una regla fiscal verdaderamente eficaz, a saber, contar con un mecanismo de sanciones creíble¹⁸. De hecho, la Ley general de estabilidad presupuestaria de 2001 únicamente

17 Desestimaría, en efecto, íntegramente el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria.

18 Siegenthaler (2007).

hacía una referencia a las sanciones en el ámbito de la Unión Europea; más concretamente, su artículo 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”. La escasa repercusión práctica que estaba llamada a tener esta “declaración formal” en el control presupuestario de las CCAA fue pronto destacado en la doctrina¹⁹. 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 Crecimiento²⁰.

Y lo cierto es que, a la vista del marco constitucional, poco más podía hacer el legislador estatal, en el año 2001, para trasladar al Estado Autonómico la disciplina presupuestaria fijada en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y establecer un sistema que garantizase el cumplimiento de sus respectivos compromisos por parte de las diferentes Administraciones. De una parte, nuestra “vieja” cláusula de apertura del art. 93 CE –que daba claras muestras de obsolescencia desde el Tratado de Maastricht- difícilmente podía “soportar” una lectura según la cual el Estado pudiera auto-arrogarse amplias potestades sancionadoras al respecto. Y de otro lado –y sobre todo-, cumple recordar que la jurisprudencia constitucional había desechado la tesis –defendida por un relevante sector de la doctrina administrativista- según la cual el Estado ostenta un implícito poder general de supervisión, con posibilidades correctoras, sobre la ejecución de sus leyes por parte de las CCAA²¹. Tesis que, como es bien conocido, se proyectaría al art. 7 LOAPA, el cual, tras atribuir al Gobierno la capacidad de formular requerimientos, disponía en su segundo apartado que, en el supuesto de ser desatendidos, se procedería, “en su caso”, en los términos del art. 155 CE. El recurso previo interpuesto frente a la LOAPA permitiría al TC revisar este art. 7 y, con ello, fijar jurisprudencialmente, de un modo estable, los límites y las posibilidades de este poder de vigilancia del Estado sobre las CCAA: “El poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado”; de tal modo que, si bien el mismo le faculta para “formular los requerimientos procedentes a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas en la ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades Autónomas”, en ningún caso tales requerimientos “tienen carácter vinculante” (STC 76/1983, FJ 12). Dicho lo anterior, no puede dejar

19 Alonso Murillo (2003), pág. 25.

20 Monasterio Escudero/Fernández Llera (2008), pág. 102.

21 García de Enterría (1983). Asimismo en esta línea, Jiménez Blanco (1985), pág. 212 y ss.

de apuntarse que el Tribunal Constitucional ya había declarado con anterioridad que el sistema de controles Estado/CCAA no se agota con los establecidos en la Constitución, “sino que ha de ser completado con aquellos que puedan definir los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas” (STC 6/1982, FJ 7º). Se abría así, en relación con las materias reservadas al legislador orgánico, la posibilidad de ampliar el arsenal de controles estatales previstos en la Constitución y en los Estatutos.

Pues bien, parece evidente que la reforma constitucional ha abierto nuevos horizontes en lo atinente a la articulación de estas relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas. Con independencia de que la misma fundamentalmente obedeciese a las presiones de determinados gobiernos europeos a fin de amortiguar las tensiones de los mercados financieros, lo cierto es que la virtualidad real del nuevo art. 135 CE va mucho más allá de los pretendidos objetivos de tranquilizar a los mercados y de satisfacer las demandas de algunos de los socios europeos: permite cubrir algunas omisiones constitucionales que dificultaban que las instancias centrales de gobierno estuvieran en condiciones de *imponer* el cumplimiento efectivo de la disciplina fiscal a todas las Administraciones. Esto explica la amplitud con que se configura la materia reservada al legislador orgánico. Tras encomendar genéricamente a éste la tarea de desarrollar “los principios a que se refiere este artículo”, el art. 135.5 CE precisa los específicos ámbitos materiales que, “en todo caso, regulará” la Ley Orgánica, entre los que se encuentra “la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro [los límites de déficit y deuda] pudieran producirse” (a), y “la responsabilidad de cada Administración pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria” (c). Reserva material a la que hay que sumar la prevista en el segundo apartado de la Disposición adicional única de la Ley de Reforma, que insiste en la satisfacción del requisito relativo al volumen de deuda pública: “Dicha Ley contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda a que se refiere el artículo 135.3 de la Constitución Española”.

Así pues, ahora, tras la reforma, el Estado cuenta con una explícita base constitucional que le permite operar al respecto, que además se ve acompañado del recordatorio también en el plano constitucional de que las CCAA deben proceder a la aplicación del principio de estabilidad presupuestaria (art. 135.6 CE). Pues, en efecto, 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, algunos Estatutos ya habían asumido expresamente el principio de estabilidad presupuestaria²². 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.

En resumidas cuentas, la reforma constitucional sienta las bases para la ampliación del catálogo 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 y deuda. Pues, en efecto, por más que su objetivo último fuese constitucionalizar las restricciones presupuestarias asumidas en el marco de la Unión Europea, dista mucho nuestro nuevo art. 135 CE de ser una pura reiteración de las mismas. Más allá de la imposición constitucional de los límites europeos de déficit y deuda en los preceptos reseñados –que, en cuanto normas de remisión dinámica, variarán en función de los cambios de la normativa europea–, en lo restante queda un ancho margen de concreción y desarrollo a la normativa infraconstitucional. Aunque obviamente no se trata de un cheque en blanco concedido al legislador orgánico, de tal suerte que las decisiones que puedan adoptarse han de conciliarse necesariamente con las garantías constitucionales y estatutarias que protegen a la autonomía financiera (a la autonomía a secas) de que gozan las Comunidades Autónomas. Será preciso, pues, examinar en cada caso qué concreto impacto producen las correspondientes medidas restrictivas en el núcleo duro de la autonomía protegido directamente por el bloque de la constitucionalidad.

Y lo cierto es que basta con su lectura superficial para constatar que el legislador orgánico ha apurado al límite la oportunidad que le brindaba la generosa habilitación constitucional. Así es; la Ley Orgánica 2/2012 ha pergeñado un arsenal de instrumentos de control a favor del poder central que, tanto por su intensidad como por su extensión, carece de parangón en los países descentralizados de nuestro entorno. Si en el anterior marco normativo regulador de la estabilidad presupuestaria el sistema se detenía en los planes económico-financieros, en el vigente se identifican diferentes “medidas coercitivas” que entrarán en juego ante la falta de presentación, rechazo o incumplimiento de tales planes. Con independencia de que más adelante profundicemos en las más polémicas, bástenos por ahora con enumerar sintéticamente dichas medidas. De entrada, dicha Ley Orgánica exige que, en el plazo de quince

22 Así, el art. 78.3 del Estatuto extremeño dispone que el Presupuesto se presentará “sometido al principio de estabilidad presupuestaria”.

días desde que se produzca el incumplimiento, la correspondiente Administración apruebe la no disponibilidad de créditos y la correspondiente retención de créditos que “garantice el cumplimiento del objetivo establecido” [art. 25.1 a)]²³. Por otra parte, recoge diversas sanciones financieras en línea con las tradicionales ya conocidas en la normativa europea [art. 25.1 b)]; la Comunidad Autónoma incumplidora está obligada a constituir un depósito con intereses en el Banco de España equivalente al 0,2% de su PIB; depósito que será cancelado en el momento en que se adopten medidas que garanticen el cumplimiento de los objetivos. De no ser así, en el transcurso de tres meses el depósito dejará de devengar intereses; y transcurridos otros tres meses sin que se subsanen las deficiencias, se “podrá acordar que el depósito se convertirá en multa coercitiva”. Asimismo, la LO 2/2012 modifica el régimen de cesión de tributos previsto en la LOFCA, ya que ahora se dispone que las competencias normativas autonómicas sobre los impuestos cedidos pasarán al Estado [art. 25.1 a) última línea]. El siguiente paso en el sistema de control/sanción contenido en el Capítulo IV de la LO 2/2012 consiste en el envío por parte del Gobierno de “una comisión de expertos para valorar la situación económico-presupuestaria de la administración afectada” (art. 25.2); comisión que deberá hacer una propuesta de medidas con el alcance que veremos más adelante. Y, finalmente, el círculo de las medidas coercitivas previstas en relación con las CCAA se cierra con la institución de la coacción federal ex art. 155 CE (art. 26 LOEP).

3.2 Los supuestos dudosos: las competencias normativas sobre los tributos cedidos; las facultades de la comisión de expertos.

Como adelantaba, dos de esas medidas son las que suscitan mayores dudas en torno a su adecuación al bloque de la constitucionalidad. La primera de ellas se regula del siguiente modo en la última frase del art. 25.1 a) de la LO 2/2012: “Asimismo, cuando resulte necesario para dar cumplimiento a los compromisos de consolidación fiscal con la Unión Europea, las competencias normativas que se atribuyan a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos pasarán a ser ejercidas por el Estado”²⁴. La lectura de la disposición no deja de

23 La Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, ha modificado esta disposición para añadir concretos requisitos al acuerdo de no disponibilidad de créditos y afinar la supervisión estatal: “Dicho acuerdo deberá detallar las medidas de reducción de gasto correspondientes e identificar el crédito presupuestario afectado, no pudiendo ser revocado durante el ejercicio presupuestario en el que se apruebe o hasta la adopción de medidas que garanticen el cumplimiento del objetivo establecido, ni dar lugar a un incremento del gasto registrado en cuentas auxiliares, a cuyo efecto esta información será objeto de un seguimiento específico”.

24 Ésta es la redacción que dio al precepto la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, puesto que su versión inicial decía así: “Cuando resulte

producir algunos efectos disonantes. En primer lugar, este desplazamiento de las CCAA de su ámbito competencial resulta cuando menos discordante con un marco jurisprudencial que ha fijado en “la sustitución en la competencia de la Comunidad Autónoma” la línea a partir de la cual deviene inconstitucional la interferencia o intromisión en materia de estabilidad presupuestaria (STC 134/2011, FJ 11). Por otro lado, debe tenerse presente la especialidad de las reglas del reparto de competencias en materia tributaria, cuyo protagonismo descansa en buena medida en la LO prevista en el art. 157.3 CE; y ciertamente la LOFCA nada dice acerca de esta posible ocupación de las facultades normativas por el Estado. El art. 25.1 a) de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria entraña, pues, inequívocamente, una decisión que innova el régimen hasta ahora existente en materia de impuestos cedidos en la LOFCA, por lo que hubiera sido necesario una reforma explícita de la misma. Al fin y al cabo, es concretamente a la Ley Orgánica del art. 157.3 CE a la que invocan los Estatutos de Autonomía cuando se trata de precisar el régimen jurídico del sistema de financiación en su conjunto y, más específicamente, para acotar el alcance de las competencias autonómicas sobre los impuestos cedidos²⁵.

Pero es que, además, se afecta de forma sobrevenida el concreto alcance de la cesión de tributos de que disfrutaban las CCAA. Como es sabido, la cesión efectiva de los impuestos exige el dictado de una específica ley para cada Comunidad Autónoma (art. 10.2 LOFCA); ley que, por imposición estatutaria, presenta la importante singularidad de que únicamente puede proceder de un proyecto acordado en la correspondiente Comisión Mixta Estado/Comunidad Autónoma (STC 181/1988, FFJJ 3-4)²⁶. En consecuencia, en el momento de dictarse la Ley

necesario para dar cumplimiento a los compromisos de consolidación fiscal con la Unión Europea, y en consonancia con el art. 19 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, las competencias normativas que se atribuyan a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos pasarán a ser ejercidas por el Estado”. Como se puso de manifiesto en la doctrina, carecía de sentido el pretendido apoyo que se buscaba en el art. 19 LOFCA, habida cuenta de que la única previsión que se contiene en dicho artículo, concretamente en el último párrafo del art. 19.2, tiene una finalidad y alcance diferente: “dar cumplimiento a la normativa sobre armonización fiscal de la Unión Europea”. El objetivo de la LOFCA es, por tanto, precaver la posibilidad de que el Estado español incurra en responsabilidad frente a la Unión en caso de que las CCAA desatiendan las decisiones europeas de armonización fiscal, esencialmente en el ámbito de la imposición indirecta (art. 113 TFUE). Se trata, por tanto, de un supuesto enteramente ajeno al contemplado en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria.

25 Así, por lo que a Andalucía concierne, véanse especialmente los arts. 176.3, 178.1, 180.2 y 180.3 del Estatuto de Autonomía.

26 Como establece el art. 178.3 EAA: “El alcance y condiciones de la cesión serán fijados por la Comisión Mixta mencionada en el artículo 181, que, en todo caso, lo referirá a rendimientos en Andalucía. El Gobierno de la Nación tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de ley”. Véase al respecto Medina Guerrero (2012) §§ 9-13.

Orgánica 2/2012, el alcance de las facultades normativas de las CCAA de régimen común se hallaba delimitado en sus respectivas leyes específicas de cesión (Ley 16/2010 a Ley 30/2010)²⁷; más concretamente en su art. 2.2 que, con base en el art. 150.1 CE y 19.2 LOFCA, se remiten en bloque a la Ley 22/2009, reguladora del sistema de financiación, que obviamente nada dice sobre este nuevo control normativo del Estado. Es, pues, más que dudoso que la habilitación al legislador orgánico ex art. 135 CE le permita “desmontar” el complejo mecanismo de atribución de competencias normativas sobre los impuestos cedidos, en el que concurren fuentes de muy diversa naturaleza: Estatutos, LOFCA, Ley marco ex art. 150.1 CE, Ley reguladora del sistema de financiación y, por último, la Ley específica de cesión de origen pacticio.

En el supuesto de que no se adopten el acuerdo de no disponibilidad de créditos o las medidas normativas en relación con los tributos cedidos a las CCAA, o en el caso de que resultaran insuficientes, “el Gobierno podrá acordar el envío, bajo la dirección del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de una comisión de expertos para valorar la situación económico-presupuestaria de la administración afectada”; comisión a la que se le atribuyen funciones y facultades nada desdeñables (art. 25.2). De entrada, “esta comisión podrá solicitar, y la administración correspondiente estará obligada a facilitar, cualquier dato, información o antecedente respecto de las partidas de ingresos o gastos”. En línea de principio, no es enteramente desconocida en los Estados federales de nuestro entorno la posibilidad de que la Administración central no sólo pida o requiera desde la distancia información al nivel de gobierno subcentral, sino que pueda obtenerla *in situ* en el seno de la Administración territorial. Así sucede en Alemania, en donde el art. 84.3 de la Ley Fundamental de Bonn contempla expresamente que el Gobierno federal envíe comisionados a los Länder para controlar que éstos ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente, y se entiende generalizadamente que los mismos están dotados de facultades de investigación e inspección, incluyendo el examen de expedientes. Ahora bien, en el caso alemán la regla general es la de la “impermeabilidad” de las administraciones de los Länder²⁸, de tal suerte que dicho envío solo es posible en principio en relación con las “más altas autoridades del Land” (nivel gubernamental); la intervención de los comisionados respecto de las “autoridades subordinadas” (otros cargos, funcionarios) se presenta como una pura excepción, pues requiere el consentimiento de las más altas autoridades del Land

27 Ley 18/2010, de 16 de julio, de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

28 Suerbaum (2009), pág. 1218.

o, en su defecto, la aprobación del Bundesrat²⁹. Por el contrario, los términos del art. 25.2 de la LO 2/2012 no parecen excluir que la “comisión de expertos” entre directamente en relación con cargos intermedios autonómicos y que el poder de inspección estatal pueda extenderse a los diversos centros o servicios vinculados a la administración autonómica, propiciando así una intromisión especialmente intensa en la esfera autonómica.

Pero no es éste, ciertamente, el principal problema que plantea la regulación de esta comisión de expertos. Pues, además de estas facultades en materia de información, se le inviste de las siguientes atribuciones: “La comisión deberá presentar una propuesta de medidas y sus conclusiones se harán públicas en una semana. Las medidas propuestas serán de obligado cumplimiento para la administración incumplidora”³⁰. En verdad, resulta más que dudoso que se considere compatible con la autonomía esa atribución prácticamente en blanco a un órgano que parece incardinarse en la estructura jerárquica de la Administración del Estado. Es desde luego un caso excepcional en los Estados federales de nuestro entorno que un “órgano auxiliar” de estas características no se circunscriba a la “función de observación”, ciñéndose en consecuencia al desempeño de tareas informativas e inspectoras, sino que también se le reconozca un verdadero poder decisorio sobre los entes subcentrales supervisados. Así, en Alemania, los comisionados que el Bund puede enviar en el marco de la *Bundesaufsicht* (art. 84.3 Ley Fundamental de Bonn) carecen de cualquier “medio de corrección” y, por tanto, no están lógicamente facultados para impartir directrices particulares a los Länder³¹. La razón es obvia: esta facultad entraña una relación de supra y subordinación jurídica que resulta especialmente intrusiva en su autonomía administrativa³². Esta capacidad de adoptar libérrimamente decisiones directamente vinculantes para las CCAA resulta tanto más llamativa a la vista de la parquedad con se regula esta “comisión de expertos”, sobre la que la LO 2/2012 nada dice, ni siquiera si ha de estar integrada necesariamente por funcionarios públicos o personal al servicio de la Administración General del Estado. Sea como fuere, lo que sí es evidente es que se trata de un “órgano” de carácter no representativo al que se anuda la potestad de imponer

29 Se trata, pues, para decirlo con la terminología de Triepel, de una “vigilancia superior” (*Oberaufsicht*) en cuanto se proyecta sobre el Land como tal, y por tanto de una “vigilancia mediata” del Bund, al concebirse la relación directa de éste con los funcionarios y agentes de aquél como una posibilidad excepcional. Véanse Cruz Villalón (1983), pág. 309; Forsthoff (1952), págs. 14-16.

30 La redacción inicial del referido art. 25.2 terminaba con el siguiente párrafo: “No se podrá autorizar ninguna operación de crédito, ni la administración correspondiente tendrá acceso a los mecanismos de financiación previstos en esta Ley hasta que dichas medidas hayan sido implementadas”. Este párrafo ha sido suprimido con ocasión de la reforma de la LO 2/2012 efectuada por la LO 9/2013.

31 Baste citar a Dittmann (1999), pág. 1571.

32 Blümel (1990), pág. 876.

inmediatamente sus decisiones a los gobiernos autonómicos. En resumidas cuentas, a la vista del claro tenor literal de la disposición, resulta sumamente difícil sostener la constitucionalidad del art. 25.2 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria.

Y, sin embargo, el Tribunal Constitucional salvaría su constitucionalidad realizando una lectura extremadamente forzada del precepto, en la que hace decir al art. 25.2 lo que manifiestamente no dice. A juicio del Tribunal, cuando esta disposición afirma que las propuestas de la comisión de expertos será de obligado cumplimiento para las Comunidades Autónomas, “no significa que, por la sola autoridad de la comisión de expertos actuando en nombre del Gobierno, se puedan ejecutar tales medidas” (STC 215/2014, FJ 7^o). Se salva, pues, la constitucionalidad del art. 25.2, pero se priva de toda eficacia jurídica vinculante a las decisiones que pueda adoptar la comisión de expertos.

4. ¿PUEDE EXPANDIR EL LEGISLADOR ORGÁNICO EL ÁMBITO DE LA DISCIPLINA FISCAL AL DESARROLLAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA?

4.1 La denominada “regla de gasto”.

Como hemos comprobado a lo largo de estas páginas, tal y como queda acotado en el artículo 135 CE, el principio constitucional de estabilidad presupuestaria se proyecta en limitaciones que afectan al déficit y a la deuda pública. Y, sin embargo, la LO 2/2012, junto a estas restricciones, ha incorporado un tercer elemento de “disciplina fiscal” constitucionalmente no previsto de forma expresa, la denominada *regla de gasto*, según la cual “la variación del gasto computable de la Administración Central, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, no podrá superar la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto de medio plazo de la economía española” (art. 12.1)³³. Tasa de referencia que debe calcularla el Ministerio de Economía “de acuerdo con la metodología utilizada por la Comisión Europea en aplicación de su normativa” (art. 12.3). El alcance exacto de esta restricción a la autonomía presupuestaria viene, no obstante, acotado en el art. 12.4, que prevé que, “cuando se aprueben cambios normativos que supongan aumentos permanentes de la recaudación”, el gasto “podrá aumentar en la cuantía equivalente” durante los años en que se obtenga dicho incremento recaudatorio; por

33 Aunque se excluyen de dicho gasto computable “los intereses de la deuda, el gasto no discrecional en prestaciones por desempleo, la parte del gasto financiado con fondos finalistas procedentes de la Unión Europea o de otras Administraciones Públicas y las transferencias a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales vinculadas a los sistemas de financiación” (art. 12.2).

el contrario, si los cambios normativos entrañan una disminución de la recaudación, el gasto “deberá disminuirse en la cuantía equivalente”.

Lo cierto es que la fijación de un tope de gasto no constituye una absoluta novedad en nuestro ordenamiento, aunque sí el hecho de que se imponga a las CCAA. Ya la Ley 18/2001, general de estabilidad presupuestaria, había previsto que el acuerdo del Gobierno en donde se fijaba el objetivo de estabilidad presupuestaria de las diferentes Administraciones determinase el límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado (art. 13). E incluso poco antes de que se acometiera la reforma del art. 135 CE se modificó –a instancias de la Unión Europea³⁴– la limitación en un sentido y con un alcance muy próximos al actual y, sobre todo, se extendió el tope de gasto al nivel local de gobierno. En efecto, el Real Decreto Ley 8/2011, de 11 de julio (convalidado por el Congreso el 14 de julio), vino a reformar 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 habitantes³⁵.

Pero –como decía– sí es absolutamente novedoso que se imponga un techo de gasto a las CCAA. Es cuestionable, sin embargo, que el legislador orgánico esté directamente habilitado por el art. 135 CE para sumar nuevos elementos al sistema de disciplina fiscal autonómico delimitado por el propio texto constitucional, por más que la regla de gasto guarde una clara relación con éste. Que la fijación de topes de gasto facilita el cumplimiento de los límites de déficit y endeudamiento global, es una afirmación constatada empíricamente en la práctica; pero no son conceptos subsumibles o intercambiables, pues va de suyo que la quiebra de la regla de gasto no conlleva necesaria e inescindiblemente la vulneración de los concretos niveles máximos de déficit y deuda impuestos a la Administración incumplidora. En cuanto el art. 135 CE se circunscribe a fijar estas últimas restricciones fiscales, se hace evidente que el objeto de la reforma constitucional es someter a las diferentes Administraciones públicas a una determinada *relación* entre sus ingresos y gastos, pero no operar

- 34 El Consejo Europeo de 24-25 de marzo de 2011 incluyó entre sus recomendaciones a España “la expansión del gasto público por debajo de la tasa de crecimiento del PIB a medio plazo, introduciendo una norma de gasto para todos los niveles de la Administración en la Ley de Estabilidad Presupuestaria”.
- 35 De ahí que el Real Decreto-Ley incorporase 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”. Ese límite de gasto podía variar cuando se aprobasen “cambios normativos” que supusieran aumentos o disminuciones de la recaudación (nuevo art. 8 bis). Sobre el alcance de esta reforma, véase Francisco Bellod Redondo (2011), págs. 97-110.

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 elevaran a ese nivel (o al nivel del déficit constitucionalmente posible) sus correspondientes ingresos (salvo los procedentes del endeudamiento).

Y si bien es cierto que la regla se ve sustancialmente atemperada por la matización de que el techo de gasto fluctúe en función de la variación de ingresos resultante de “cambios normativos” (art. 12.4), es obvio que pueden presentarse en la práctica supuestos diferentes de incrementos de ingresos a nivel autonómico y municipal que no permitirían el aumento correspondiente del gasto. Así, en lo que concierne a las CCAA, y dado que el tope de gasto se fija en función de la evolución del PIB a nivel estatal, es obvio que aquellas que experimenten un crecimiento económico superior a la media nacional obtendrán, sin ningún cambio normativo, mayores recursos derivados de sus impuestos cedidos. Y aún más frecuentemente pueden darse estos supuestos a nivel local, pues puede bastar con la implantación de una empresa de alguna relevancia en su ámbito territorial para que se produzca un incremento perceptible de los ingresos tributarios municipales sin que se haya modificado discrecionalmente la presión fiscal. Y en estos concretos casos podría considerarse menoscabada la autonomía financiera de CCAA y Entidades locales, consistente en la determinación del volumen de gasto en sus correspondientes presupuestos, sin un explícito anclaje en el art. 135 CE.

Dicho sea directamente: la regla de gasto constituye una restricción presupuestaria que, aunque conexas, no forma parte estrictamente de la materia reservada al legislador orgánico por el art. 135 CE. La atribución de carácter orgánico al art. 12 que nos ocupa pasa, pues, necesariamente por soslayar la lectura restrictiva con la que debe interpretarse la reserva de Ley orgánica según constante jurisprudencia constitucional (últimamente, STC 184/2012, FJ 9º), y por poner el acento en la conexión –obvia, por lo demás– que existe entre el reiterado techo de gasto y el límite del déficit presupuestario. Contemplado bajo este prisma, se estaría afectando el núcleo duro de la autonomía financiera de las CCAA sin una específica cobertura constitucional, toda vez que esta restricción se configura como un límite autónomo, y por consiguiente exigible a la concreta Administración incumplidora por más que ese “exceso” de gasto no le haga transgredir el tope autorizado de déficit o endeudamiento. Por consiguiente, el incumplimiento de la regla del art. 12 LO 2/2012 puede conducir, operando individualmente y, por tanto, con independencia de que se respeten o no los límites del déficit y deuda, a la imposición de las mismas medidas y sanciones que en caso de inobservancia de estas últimas.

Así es; en la fijación del objetivo de estabilidad presupuestaria para el conjunto de las Administraciones públicas y sus diversos integrantes, “se tendrá en cuenta la regla de gasto recogida en el art. 12 de esta Ley y el saldo estructural alcanzado en el ejercicio inmediato anterior” (art. 15.2). Y a partir de aquí la observancia de esta regla se integra como un elemento autónomo más en el procedimiento de control protagonizado por el Estado: forma parte, junto al examen de los objetivos de estabilidad y deuda, de los informes que realiza el Ministerio de Hacienda sobre el cumplimiento de los requisitos de la Ley (art. 17.1 y 3); el Gobierno podrá formular una advertencia sobre el riesgo de incumplimiento, no solo de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, sino también de la regla de gasto (art. 19.1); su incumplimiento o riesgo de incumplimiento conllevará la exigencia de informe favorable del Ministerio de Hacienda previa a la concesión de subvenciones o la suscripción de convenios entre la Administración central y la afectada (art. 20.3); asimismo su incumplimiento –al igual que el de las restricciones sí previstas expresamente en el art. 135 CE– supondrá necesariamente la elaboración de un plan económico-financiero, en el que lógicamente habrán de incluirse “las causas del incumplimiento del objetivo establecido o, en su caso, del incumplimiento de la regla de gasto” [art. 21.1 y 21.2 a)]. Y, en fin, en la medida en que el quebrantamiento de la regla de gasto se inserta como un elemento constitutivo más del procedimiento de supervisión, también se van a anudar al mismo las mismas “medidas coercitivas” que las aplicables a los límites de déficit y deuda en caso de que persista su inobservancia.

4.2 La incorporación de la “deuda comercial” al sistema de disciplina fiscal.

El concepto de “sostenibilidad” ha adquirido carta de naturaleza en los textos constitucionales europeos en los últimos años³⁶, hasta el punto de llegar a considerarse que constituye un elemento estructural del moderno Estado constitucional y un integrante de la conciencia de la correspondiente comunidad política (*Ius Commune Europaeum*)³⁷. Surgido inicialmente en el ámbito de la protección del medio ambiente, hoy se le considera un concepto que se proyecta en una triple dimensión: además de la dimensión medioambiental, estaría integrado por los pilares social y económico. Y en lo que se refiere a este último, ha sido su dimensión financiera la que ha tenido una mayor presencia a nivel constitucional a raíz de la incorporación

36 Así, se recoge repetidas veces de forma expresa en el Derecho europeo originario: art. 3.3 y 5 del Tratado de la Unión Europea y art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

37 Häberle (2008), pág. 200.

de las restricciones presupuestarias y en materia de endeudamiento³⁸.

Como ya sabemos, la reforma del art. 135 CE no ha asumido de forma explícita el concepto de “sostenibilidad”, pues se ha articulado en torno a la más tradicional noción de “estabilidad presupuestaria”, pero desde el momento en que se recogen los límites de déficit y deuda va de suyo su constitucionalización implícita: la “sostenibilidad financiera” será el resultado inesquivable de practicar una sana política presupuestaria, que será precisamente aquella que se acomode a las restricciones de déficit y volumen global de endeudamiento.

Para la asunción expresa del concepto en nuestro ordenamiento habrá que esperar a la norma llamada a desarrollar “los principios a que se refiere este artículo” (art. 135.5 CE), esto es, la ya tantas veces mencionada Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en cuyo artículo 4.2 el principio de sostenibilidad financiera se concebía como “la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública”. Se remitía, por tanto, a las dos tradicionales restricciones presupuestarias del Derecho europeo recientemente constitucionalizadas en el art. 135, pero de forma gráfica se quiso especialmente vincular este principio con el volumen de deuda pública, al titularse su artículo 13 –regulador de la deuda– precisamente así: “Instrumentación del principio de sostenibilidad financiera”. De hecho, cuando el concepto de “sostenibilidad” empieza a incorporarse a la esfera jurídico-financiera se vincula con la idea de la carga que se traslada a las generaciones futuras de devolver el principal más los intereses de las deudas³⁹. Y, lógicamente esta concepción de deuda es de la que parte el art. 135 CE. Nadie duda de que la redacción inicial del art. 135 CE se refería a las deudas públicas y, en general, a las operaciones de crédito como fuente de ingresos de la Hacienda, aunque, sin duda, de carácter singular, dada su naturaleza bifronte, al tratarse del único recurso generador de gasto público (devolución del principal más el pago de los intereses)⁴⁰. Tras la reforma, parece fuera de discusión que el tercer apartado del art. 135 CE, al incorporar el límite del volumen de deuda pública en su último párrafo, está refiriéndose a las deudas financieras, como se desprende de la circunstancia de que en el anterior párrafo se haga mención de los “créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública”. Y ésta es la concepción de “deuda pública” de la que se había partido en la Unión Europea al configurar su sistema de disciplina fiscal. Efectivamente, en relación con el Protocolo núm. 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, donde se definen los familiares límites relativos al déficit

38 Véase especialmente Reimer (2011), pág. 147 y ss.

39 Schröder (2011), págs. 322 y 326.

40 De la Hucha Celador (2009), pág. 2050.

y deuda públicos impuestos por la UE (3% y 60% del PIB, respectivamente), hay coincidencia en señalar que el concepto de “déficit público excesivo” se refiere a déficits financieros⁴¹.

La reforma de la LO 2/2012 acometida por la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, ha venido a modificar sustancialmente este estado de cosas⁴². Así es, la nueva redacción del artículo 4.2 expande el ámbito de aplicación y el concepto mismo de la sostenibilidad financiera en los siguientes términos: “Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea”. De este modo, “la deuda comercial considerada como el volumen de deuda pendiente de pago a los proveedores de las Administraciones Públicas” (Preámbulo de la LO 9/2013) se incorpora al ámbito de cobertura de la LO 2/2012. Es cierto que esta última no había soslayado la problemática planteada por las deudas comerciales pendientes de pago, pero el tratamiento que le daba su versión originaria era de naturaleza y alcance radicalmente diferentes. Efectivamente, en su redacción inicial, se hace frente a la misma recurriendo exclusivamente a una excepción al principio de “no rescate” (*no bail-out*), que ahora se entroniza como principio estructural del Estado Autonómico siguiendo el precedente del Derecho europeo originario⁴³. Debe recordarse que, con anterioridad a la aprobación de la LO 2/2012, el Estado ya había desarrollado un mecanismo de ayuda a los entes locales para hacer frente al pago de proveedores, que en el momento de su entrada en vigor estaba previsto para las deudas anteriores al 1 de enero de 2012⁴⁴. Un mecanismo de financiación que, asimismo antes de la aprobación de la LO 2/2012, se extendería en términos similares a las CCAA, en virtud del Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, del Consejo

41 Håde (2011), pág. 1596; Kempen (2012), pág. 1533; Hattenberger (2012), pág. 1550.

42 Sobre esta reforma, véase Cuenca/Ruiz Almendral (2014), pág. 127 y Medina Guerrero (2014), págs. 205-208.

43 Así es; en línea de principio, el art. 8.2 LO 2/2012 recoge la prohibición de rescate en términos similares a los exigidos por el art. 125.1 TFUE: “El Estado no asumirá ni responderá de los compromisos de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales y de los entes previstos en el artículo 2.2 de esta Ley vinculados o dependientes de aquellas, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos”. Y acto seguido impone la prohibición de rescate a los gobiernos autonómicos en sus relaciones con los entes locales: “Las Comunidades Autónomas no asumirán ni responderán de los compromisos de las Corporaciones Locales ni de los entes vinculados o dependientes de estas, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos”.

44 Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan las obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago de proveedores de las entidades locales.

de Política Fiscal y Financiera; y así se articularía en el Real Decreto-Ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se creó el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores⁴⁵. En consecuencia, la LO 2/2012 tuvo que prever en su Disposición transitoria cuarta una concreta excepción a la prohibición de *bail-out*: los mecanismos adicionales de financiación –regulados en la Disposición adicional primera- que pudiera habilitar el Estado, previa solicitud de las CCAA y las Corporaciones Locales, para que estas hicieran frente a sus obligaciones de pago con sus proveedores anteriores al año 2012⁴⁶. Y, como suele suceder en toda modalidad de rescate financiero, las CCAA que deciden acceder a este Fondo entran en un específico y extraordinario sistema de relaciones intergubernamentales, en el que el gobierno central asume una notable influencia en la toma de decisiones presupuestarias así como relevantes facultades de supervisión y control de la actuación autonómica (entre otras, la exigencia de elaborar un plan de ajuste). Ahora bien, debe repararse en que el Fondo estatal para la Financiación de los Pagos a Proveedores se financia con Deuda Pública⁴⁷, y con cargo al mismo se conciertan operaciones de crédito con las CCAA para abonar sus obligaciones con los proveedores⁴⁸. Como precisa el art. 7.3 del Real Decreto-Ley 7/2012: “En todo caso, la disposición de la financiación concedida a las Administraciones territoriales se hará mediante el pago directo a los proveedores, subrogándose el Fondo en los derechos que a dicho proveedor correspondiera frente a dichas Administraciones...”. Así pues, a través de este mecanismo, se opera la transubstanciación de las deudas comerciales en deudas financieras. Por consiguiente, desde el punto de vista de la legitimidad constitucional de las sanciones que puedan imponerse a las CCAA por la morosidad en el pago de los proveedores (incumplimiento del plan de ajuste), podría sostenerse que las mismas se anudan, no al incumplimiento de una deuda comercial, sino de una deuda financiera, conectándose así con el límite de deuda pública regulado en el art. 135 CE.

Pues bien, con motivo de la reforma efectuada por la LO 9/2013, a diferencia de lo que sucede con el Fondo para el pago a proveedores, en virtud del cual la deuda comercial se convierte en deuda financiera de las CCAA que quieran acceder al mecanismo, ahora la deuda comercial, *per se*, directamente, pasa a ser un elemento

45 Mediante el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, se impulsó una segunda fase del Fondo; y el Real Decreto-Ley 8/2013, de 28 de junio, regularía una tercera y última fase.

46 Tanto la Disposición Adicional Primera como la Disposición Transitoria Cuarta serían de inmediato modificadas por la LO 4/2012, de 28 de septiembre, a fin de ampliar el plazo de las deudas comerciales susceptibles de recibir ayudas, así como para añadir una nueva excepción a la prohibición de *bail out*, el Fondo de Liquidez Autonómico.

47 Art. 4.2 del Real Decreto-Ley 7/2012.

48 Art. 10.1 del Real Decreto-Ley 7/2012.

sustantivo del sistema de disciplina fiscal pergeñado por el legislador orgánico. Y así trata de justificar esta lectura expansiva del art. 135 CE en el Preámbulo:

“Para el sector público, los efectos negativos [de la morosidad superior a los treinta días] se manifiestan especialmente en la afectación a la sostenibilidad financiera, pues, además del sobrecoste que supone pagar tarde con intereses de demora, se genera un mayor compromiso de gasto para un futuro, con su desplazamiento temporal, lo que compromete disponer de recursos futuros. Una mayor morosidad genera mayor deuda comercial; mayor deuda comercial lleva a una menor sostenibilidad financiera, y por ende inestabilidad presupuestaria. De acuerdo con lo expuesto, esta reforma amplía el concepto de deuda pública para mejorar la protección de todos los acreedores. Estos nuevos límites al endeudamiento público, como parte esencial del principio de sostenibilidad financiera, tienen su fundamento en el artículo 135 de la Constitución que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, actúa como límite a la autonomía financiera”.

Sin embargo, la dificultad –por no decir imposibilidad– de extender el ámbito de cobertura de la reforma constitucional a la deuda comercial se refleja explícitamente en el propio Preámbulo. Pues, una vez argumentada en los términos transcritos la conexión entre dicha deuda y el art. 135 CE, el Preámbulo no puede dejar de reconocer que no se puede extender, sin más, enteramente, el régimen constitucional a aquélla: “No obstante, se siguen manteniendo algunas diferencias entre acreedores, pues la prioridad absoluta de pago de deuda pública que se prevé en el artículo 135.3 de la Constitución resulta aplicable, en sentido estricto, únicamente a la deuda financiera”. En cierto modo, el reconocimiento de esta particularidad equivale a admitir que, en realidad, la deuda comercial es una cuestión ajena a la “materia regulada” en el art. 135 CE y, en general, a la normativa europea reguladora de la disciplina fiscal, que tienen como objetivo la limitación de la deuda financiera. De lo contrario, de ser cierto que la deuda comercial forma parte del concepto constitucional de deuda pública ex art. 135 CE, es obvio que el legislador orgánico no estaría en modo alguno facultado para seleccionar qué parte del art. 135 CE se aplica, o deja de aplicarse, a la deuda comercial. Sencillamente, no se puede asumir un régimen jurídico a unos efectos y rechazarlo a otros efectos.

Pese a su más que dudoso anclaje constitucional, tras la entrada en vigor de la LO 9/2013 no solo la deuda pública financiera, sino también la deuda comercial, pasa a integrar el sistema de disciplina fiscal regulado en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Consecuentemente, también este tipo de deudas activa un conjunto de facultades de supervisión, control y sanción del Estado en la esfera autonómica: el incumplimiento del plazo para el pago de proveedores previsto en la normativa de morosidad habilita al Ministerio de Hacienda para formular, como medida de prevención, una “comunicación de alerta” a la correspondiente Comunidad Autónoma, en la que le indicará “el importe que

deberá dedicar mensualmente al pago de proveedores y las medidas cuantificadas de reducción de gastos, incremento de ingresos u otras medidas de gestión de cobros y pagos”; medidas que la Comunidad Autónoma deberá incluir “en su plan de tesorería en el mes siguiente a dicha comunicación de alerta” (art. 18.4)⁴⁹. Y si persiste la morosidad tras la actualización de dicho plan, se contemplan diversas medidas de corrección, entre las que descuellan la exigencia de que todas las operaciones de endeudamiento precisen autorización del Estado y la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda retenga recursos que corresponden a las CCAA en virtud del sistema de financiación “para pagar directamente a los proveedores” (art. 20.5 y 6). Finalmente, pueden llegar a activarse las medidas coercitivas previstas en el art. 25 para los supuestos de incumplimiento de los límites de déficit y deuda financiera: no disponibilidad de créditos; asunción por el Estado de competencias normativas sobre los impuestos cedidos; depósito en el Banco de España; y envío a la correspondiente Comunidad Autónoma de la “comisión de expertos”⁵⁰. Las dudas de constitucionalidad que –como vimos– plantean algunas de estas medidas coercitivas se ven, obviamente, acrecentadas cuando se proyectan a la deuda comercial.

49 El artículo 18.4 ha sido nuevamente reformado por la LO 6/2015, de 12 de junio.

50 Otro dato relevante es que la voluntariedad sobre la que se asientan los mecanismos adicionales de financiación resultó sustancialmente restringida en virtud de la LO 9/2013, que incorpora un apartado séptimo a la Disposición adicional primera de la LO 2/2012. De acuerdo con este nuevo apartado, en caso de morosidad, el Ministerio de Hacienda “podrá proponer a la Comunidad Autónoma su acceso a los mecanismos adicionales de financiación”, entendiéndose automáticamente incluida en el mismo en el caso de que no manifestase su rechazo en el plazo de un mes; ahora bien, la “Comunidad Autónoma sólo podrá justificar su rechazo si acredita que puede obtener la liquidez y a un precio menor del que le proporciona el mecanismo propuesto por el Estado”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MURILLO, F. (2003): "Estabilidad presupuestaria en las Comunidades Autónomas. Coordinación versus autonomía", *Revista de Derecho Financiero*, núm. 269, (<http://vlex.com/vid/estabilidad-presupuestaria-coordinacion-versus-193810>).
- ARROYO GIL, A. (2010): "La reforma constitucional de 2009 de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder en la República Federal de Alemania", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 10
- BELLOD REDONDO, F. (2011): "Techo de gasto y estabilidad presupuestaria", *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 65, págs. 97-110.
- BLÜMEL, W. (1990): "Verwaltungszuständigkeit", Isensee/Kirchhof (Hrsg), *Handbuch des Staatsrechts*, Band IV, Heidelberg, C.F. Müller.
- CARRILLO, M. (2014): "Constitución y control de las finanzas públicas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101
- CRUZ VILLALÓN, P. (1983): "Las articulaciones de un Estado compuesto (Comentario a "La ejecución autonómica de la legislación del Estado" de Eduardo García de Enterría)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8.
- CUENCA, A./RUIZ ALMENDRAL, V. (2014): "Reforma de la Constitución y del modelo de federalismo fiscal en España", en Anna Margherita Russo (ed), *Los escenarios móviles del derecho regional europeo*, Madrid, CEPC, págs. 117-147.
- DE LA HUCHA CELADOR, F. (2008): "Comentario al art. 135", *Comentarios a la Constitución española* (Casas Baamonde/Rodríguez-Piñero, dirs.), Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, pág. 2049 y ss.
- DITTMANN, A. (1999): "Comentario al art. 84", en Michael Sachs (Hrsg), *Grundgesetz.Kommentar*, München, C. H. Beck, 2 Auflage.
- FORSTHOFF, E (1930): "Die unmittelbare Reichsaufsicht", *Archiv des Öffentlichen Rechts*, núm. 58
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1983): *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid, Civitas.
- GARCÍA ROCA, J./MARTÍNEZ LAGO, M.A. (2013): *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional al endeudamiento*, Madrid, Civitas/Thomson
- HÄBERLE, P. (2008): "Nachhaltigkeit und Gemeineuropäisches Verfassungsrecht –eine Textstufenanalyse", en Wolfgang Kahl (Hrsg.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- HÄDE, U. (2011): "Comentario al art. 126 TFUE", Callies/Ruffert (eds.), *AEUV Kommentar*, München, C. H. Beck.
- HATTENBERGER, D. (2012): "Comentario al art. 126 TFUE", Schwarze (ed.), *AEUV Kommentar*, München, C. H. Beck.
- JIMÉNEZ BLANCO, A. (1985): *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local
- KEMPEN, B.: (2012): "Comentario al art. 126 TFUE", Streinz (ed.) *EUV/AEUV Kommentar*, München, C. H. Beck.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2012): "El nuevo Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la UEM: Reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 42, pág. 403 y ss.
- MEDINA GUERRERO, M. (2012): "Comentario del artículo 178", Cruz Villalón/Medina Guerrero (eds.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. IV, Parlamento de Andalucía.
- MEDINA GUERRERO, M. (2014): "La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 165.
- MEDINA GUERRERO, M. (2015): "L'equilibrio del articolo 178 nell'esperienza spagnola", Andrea Morrone (ed.), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Milano, G. Giappichelli Editore, págs. 51-75.
- MENÉNDEZ, A. J. (2012): "La mutación constitucional de la Unión Europea", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 96.
- MONASTERIO ESCUDERO, C. (2010): *El laberinto de la Hacienda Autonómica*, Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters.

- MONASTERIO ESCUDERO/FERNÁNDEZ LLERA (2008): "Hacienda autonómica, reglas fiscales y modernización presupuestaria", *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 51.
- REIMER, E. (2011): "Nachhaltigkeit durch Begrenzung der Staatsverschuldung –Bilanz und Perspektiven-", Wolfgang Kahl (Hrsg.), *Nachhaltige Finanzstrukturen im Bundesstaat*, Tübingen, Mohr Siebeck, pág. 147 y ss.
- SCHÄFFER, H. (1952): "Bundesaufsicht und Bundeszwang", *Archiv des Öffentlichen Rechts*, 78.
- SCHRÖDER, M. (2011): "The Concept of Intergenerational Justice in German Constitutional Law", *Ritsumeikan Law Journal*, núm. 28.
- SIEGENTHALER, P. (2007): *Die Schweizer Schuldenbremse* (www.sgww.ch/d/dossiers/Documents/dossier_23_schuldenbremse_factsheet.pdf)
- SUERBAUM, J.: (2009): "Comentario al art. 84 GG", Volker Epping/Christian Hillgruber, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H.Beck.