

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA REFORMA*

FÉLIX DANIEL MARTÍNEZ LAGUNA**

Resumen: La reforma constitucional ha sido presentada como un importante revulsivo ante la coyuntura económica en aras de aportar una mayor confianza y seguridad jurídica para aquellos que han optado y optarán por la suscripción de Deuda Pública. Sin embargo, se puede afirmar sin ambages que los contenidos del nuevo artículo 135 de la Constitución Española se encontraban convenientemente regulados en virtud de la legislación interna así como de la legislación europea, por lo que, salvo elevar el rango normativo, la reforma no ha añadido elementos jurídicos novedosos.

Palabras clave: Déficit público, Deuda Pública, estabilidad presupuestaria, reforma constitucional.

Abstract: The Spanish constitutional reform, intended to inspire confidence and promote legal certainty for those who has or will purchase Spanish debt, has been presented as a major step towards confronting the current economic situation. Nevertheless, it is possible to affirm that the content of new Article 135 of the Spanish Constitution was already adequately regulated by both the domestic and European legislation. Hence the reform did not add any new legal element except for raising the rank of that regulation.

Keywords: Public deficit, public debt, budgetary stability, Constitutional reform.

SUMARIO: I. EL ANTIGUO ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: BREVE APUNTE SOBRE SU FUNDAMENTO Y CONTENIDO ESENCIAL; II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL: EL NUEVO ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA; 1. El principio de estabilidad presupuestaria y la limitación del déficit estructural (Los apartados 1 y 2 del artículo 135 de la Constitución Española); 2. El principio de reserva de ley, el principio de inclusión presupuestaria automática y la prioridad absoluta de pago (El artículo 135.3 de la

* Fecha de recepción: 16 de enero de 2012.

Fecha de aceptación: 22 de marzo de 2012. Este artículo es fruto del trabajo dirigido por el profesor Juan Arrieta Martínez de Pisón por el que se obtuvo el segundo galardón en el certamen *I Premio Joven Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*.

** Estudiante de sexto curso de la doble Licenciatura en Derecho y Administración y Dirección de Empresas. Becario de colaboración del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en el Área de Derecho financiero y Tributario de la Universidad Autónoma de Madrid.

Constitución Española); A. El principio de Reserva de Ley en la redacción anterior; B. El principio de inclusión presupuestaria automática en la redacción anterior; C. Las Comunidades Autónomas en la anterior redacción del artículo 135 de la Constitución; D. Análisis del nuevo artículo 135.3 de la Constitución; 3. Excepciones a los límites de déficit y volumen de Deuda Pública (El artículo 135.4 de la Constitución Española); 4. El principio de estabilidad presupuestaria en el conjunto de las Administraciones públicas (Los apartados 5 y 6 del artículo 135 de la Constitución Española); III. CONCLUSIONES.

I. EL ANTIGUO ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: BREVE APUNTE SOBRE SU FUNDAMENTO Y CONTENIDO ESENCIAL

El artículo 135 de la Constitución Española se encuentra integrado en su Título VII, de Economía y Hacienda, en el que se establece el marco básico de regulación del funcionamiento del sistema económico de la nación y donde, en suma, se reconoce la significación esencial del sistema de gastos e ingresos del Estado. En concreto, el artículo 135 de la Constitución regula con dos sucintos apartados, pero no por ello carentes de contenido, el sistema de endeudamiento público del Estado.

La constante necesidad de financiación del gasto público y la imposibilidad de cobertura a través del instrumento fundamental de financiación, esto es, el tributo, ha llevado históricamente a las distintas administraciones a verse en la necesidad de recurrir al auxilio de ingresos de carácter no tributario y, en definitiva, a la asistencia de la voluntad de los agentes privados¹. Como no podía ser de otra forma, y teniendo en consideración las condiciones del mercado en que actualmente se desarrolla la economía, la confianza, la garantía y la seguridad van a ser piezas fundamentales para entender esta regulación. Conocida la constante disminución de los ingresos tributarios, la necesidad de endeudamiento —considerada pretéritamente como vía extraordinaria de financiación frente al tributo²— adquiere mayor relevancia.

¹ ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. “Sistema tributario y Constitución”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 25, mayo-agosto, 2005, p. 154. Este autor considera que “*el recurso a la Deuda Pública se deriva, desde luego, del crecimiento del gasto público —principalmente por la transformación de las funciones del Estado—, pero también es consecuencia de la crisis de imposición, en concreto, de la decisión de no financiar el aumento del gasto público por la vía tributaria o patrimonial*”.

² *Ibid.*, en este sentido, “*el análisis sobre la prelación de cualquier recurso financiero debe arrancar inevitablemente del artículo 31.1 CE, debido a que es en este precepto en el que implícitamente se determina la posición que ocupa el tributo dentro del cuadro de los recursos de la Hacienda Pública. Cuando el artículo 31.1 CE dispone que ‘Todos contribuirán (...) mediante un sistema tributario (...)’ está priorizando a los ingresos tributarios frente al resto de recursos como sistema de financiación del gasto*” (pp. 152-153). Por su parte, BARQUERO ESTEVAN señala que “*la afirmación del tributo como el instrumento fundamental de financiación resulta difícil de rechazar, desde luego, en el plano de los hechos, así como en plano de lo que en la conciencia social dominante en nuestro país se entiende como la opción más adecuada y más justa para el reparto de las cargas públicas en las condiciones actuales*”. BARQUERO ESTEVAN, J.M., *La función del tributo*

La necesidad imperante de acudir a la solicitud de ingresos no tributarios, por lo que consideramos una mala gestión de la capacidad tributaria del Estado y una mala técnica legislativa requiere, como hemos señalado, de ciertas garantías. El artículo 135 de la Constitución, en una primera aproximación, puede representar un intento por consagrar, vía norma superior, la garantía de devolución de aquel dinero tomado a préstamo y de los intereses propiamente generados³. Se puede apreciar sin mucha vacilación una realidad innegable: la Deuda Pública supone un ingreso para el erario público pero, a su vez, un compromiso de gasto que tendrá que ser satisfecho en el futuro.⁴ Dadas estas notas, a continuación se procederá a hacer un análisis preliminar, no muy extenso, del contenido y alcance de la regulación del ya antiguo artículo 135 de la Constitución⁵.

El primer apartado del artículo 135 de la Constitución disponía que “*el Gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir Deuda Pública o contraer crédito*”. Esta redacción, no exenta de problemas y sobre los cuales se harán las oportunas reflexiones en líneas sucesivas, establece una reserva de ley en materia de endeudamiento público. El necesario compromiso de gasto que se adquiere con este tipo de financiación extraordinaria nos lleva a poner de manifiesto la necesidad de que el poder que resulta representante máximo de la soberanía de la nación se manifieste⁶, siendo esta la idea fundamental que subyace en este precepto. Sin embargo, la doctrina ha considerado que la trascendencia jurídica de este apartado primero no queda restringida a este apunte, habiendo destacado dudas de aplicación con respecto a qué entender por *ley*, qué entender por *Gobierno* y cuál es la amplitud terminológica, jurídica y conceptual de *emitir*. Por cuestiones de espacio no

en el Estado Social y democrático de Derecho, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 51. Y continúa “(...) se puede afirmar (...), que el artículo 31.1 CE no sólo presupone una financiación de las cargas públicas apoyada fundamentalmente en los tributos (lo que resulta indudable), sino que incluso exige un sistema de financiación en el que el tributo ocupe un lugar central. (...) la financiación por medio de tributos debe constituir una pieza básica, en términos cuantitativos, en la financiación del Estado (...)”. *Ibid.*, p. 59.

³ Entiéndase préstamo como toma de dinero con la obligación de devolución del principal más los intereses debidamente acordados.

⁴ TEJERIZO LÓPEZ, J.M., “Artículo 135 – Deuda Pública”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Alzaga Villaamil, O. (coord.), EDERSA, Madrid, 1996, p. 349. Este autor señala que “*la Deuda Pública, según se ha encargado de señalar la doctrina, ofrece una perspectiva bifronte: de un lado, es un ingreso para los entes públicos (...). Pero, de otra parte, un gasto o, en las modalidades tradicionales dos: uno inmediato, el pago de los intereses y otro, mediato, la devolución del capital*”. Por su parte, el profesor MARTÍN QUERALT en “La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria: ¿una reforma realmente necesaria?”, *Tribuna Fiscal*, núm. 252, 2011, p. 4, nos vuelve a recordar esta idea.

⁵ No obviamos la reproducción prácticamente literal del precepto en la nueva redacción, si bien consideramos trascendentales los matices que se han incorporado mediante la reciente reforma.

⁶ CAZORLA PRIETO alude a la necesidad de una ley para autorizar la emisión de Deuda Pública como un reflejo más del principio de legalidad en la actividad financiera del Estado. CAZORLA PRIETO, L.M., “Artículo 135 Constitución Española”, en *Comentarios a la Constitución*, Garrido Falla, F. (dir.), Civitas, Madrid, 1980, p. 2.347. En definitiva, el compromiso de gasto inherente a la financiación mediante Deuda Pública junto con el principio citado por el autor hacen necesario que en el empleo de esta figura jurídico-financiera concurra una ley.

nos resultará posible atender a todo este debate doctrinal, pero sí que se analizarán aquellos aspectos que se consideren más relevantes y que tengan relación con la reforma constitucional objeto de estudio.

Alejándonos momentáneamente de esta regulación, el apartado segundo del artículo 135 de la Constitución disponía que *“los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la Deuda Pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión”*.

Es innegable que entre el Estado emisor de Deuda Pública y el suscriptor de la deuda existe una relación en la que el Estado toma capitales a préstamo comprometiéndose a la devolución de ese capital más los intereses estipulados en la emisión. Parece lógico considerar que el potencial suscriptor no llegará a serlo efectivamente si no existen una serie de garantías en el sentido antes referido. Así, la Constitución Española consagra la voluntad máxima del Estado en la satisfacción del compromiso que asumió al emitir Deuda Pública, siendo esto lo que representa este segundo apartado del artículo 135. Esta voluntad se identifica con la obligación de consignar en el estado de gastos de los Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio las cantidades que deban ser satisfechas de capital e intereses derivados de emisiones de Deuda Pública en ejercicios anteriores. Esta previsión ha sido denominada por la doctrina como principio de inclusión presupuestaria automática⁷. Será necesario un comentario detallado sobre los supuestos que contenía y mantiene la norma.

Haciendo una lectura separada de los dos apartados del precepto se podría entender que el primero de ellos supondría una garantía para el conjunto del Estado –haciendo referencia a los intereses y derechos del Estado en sentido amplio– y confiriendo al contribuyente –sobre el que recaerá finalmente el sustento del gasto– la tranquilidad por la actuación de aquel poder que mantiene su representación y tutela sus intereses⁸, mientras que el segundo de los preceptos se podría considerar como una garantía al suscriptor de Deuda Pública, necesaria previsión para el mantenimiento de una política de endeudamiento que consiga mitigar los defectos de financiación para la cobertura de gasto. Sin embargo, de la interpretación de este segundo apartado se puede extraer, asimismo, una garantía para el propio Estado, pues se permite desconocer la inclusión automática en el estado de gastos, cuando el contenido del Presupuesto, en esta materia, no se ajuste a las condiciones de la ley de emisión de Deuda. Una ley de emisión que dependiendo de la categoría interpretativa apelada puede

⁷ En este sentido, resulta artículo de referencia obligada, DE LA HUCHA CELADOR, F., “El principio de inclusión presupuestaria automática: acotaciones del artículo 135.2 de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 63, 1989, pp. 347-361. Este autor considera que el artículo 135.2 de la constitución se puede contemplar desde tres perspectivas: como garantía para los particulares, como limitación a la Ley de Presupuestos Generales del Estado y como norma fortalecedora del crédito público en un sentido de confianza en el ente público.

⁸ CALVO VÉRGEZ señala que *“toda emisión de empréstitos representa un acto de soberanía”*. CALVO VÉRGEZ, J., “La Deuda Pública en la nueva Ley General Presupuestaria: aspectos sustantivos y procedimentales”, *Presupuesto y Gasto Público*, Instituto de Estudios Fiscales, núm. 40, 2005, p. 222.

ocasionar más de un trastorno a esta finalidad garantista sobre el “servicio de la deuda”⁹, como a continuación se detallará.

Las líneas anteriores han pretendido conformar una primera aproximación, a grandes rasgos, de la regulación constitucional en materia de Deuda Pública y los problemas que se derivan de la misma en virtud del antiguo artículo 135 de la Constitución. En líneas sucesivas se abordarán los contenidos de la reforma constitucional y la resolución, o falta de la misma, de los problemas que ha suscitado el texto constitucional.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL: EL NUEVO ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En primer lugar, creemos adecuado afirmar nuestra conformidad con el emplazamiento de la reforma, en tanto que no encontramos otro precepto constitucional en el que se pudieran albergar las nuevas previsiones constitucionales¹⁰. Esto no puede ser considerado óbice para realizar las oportunas reflexiones sobre la trascendencia jurídica que pueda implicar esta modificación. A continuación se procederá al análisis y comentario de los nuevos apartados del artículo 135 de la Constitución, de aquella manera que consideramos mejor para su estudio, centrándonos en los aspectos más relevantes.

1. El principio de estabilidad presupuestaria y la limitación del déficit estructural (los Artículos 135.1 y 135.2 de la Constitución Española)

Los apartados 1 y 2 del nuevo artículo 135 establecen lo siguiente:

“1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

⁹ El *servicio de la deuda* es una concepción terminológica que la doctrina ha empleado para la significar el conjunto de la obligación del Estado para con los suscriptores de deuda pública. En otras palabras, el *servicio de la deuda* hace referencia al capital aportado más los intereses devengados.

¹⁰ El profesor Martínez Lago considera que la mención constitucional a las Administraciones Públicas aconsejaría haber repartido los enunciados recogidos en la reforma en los distintos artículos relacionados con las Comunidades Autónomas y entidades locales del Título VIII de la Constitución Española. MARTÍNEZ LAGO, M.A., “Crisis fiscal, estabilidad presupuestaria y reforma de la Constitución”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 24, 2011, p.14. Sin embargo, aun considerando válido el argumento no podemos compartir plenamente el mismo, puesto que creemos más adecuado una compilación y agrupación de la regulación básica del endeudamiento de todas las Administraciones Públicas así como de las previsiones relacionadas con la estabilidad presupuestaria que afectan al triple nivel del Sector Público. Con el objeto de crear una regulación sistemática del régimen de financiación y sus consecuencias sobre la economía en general se puede considerar positiva la concentración en un único artículo del Título VII de la Constitución, más concretamente en el clásico artículo 135.

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

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”.

En estos dos nuevos apartados se introducen determinados conceptos y alusiones desconocidos por la Constitución, que no por el ordenamiento jurídico en su conjunto. Así podemos destacar el principio de estabilidad presupuestaria, el déficit estructural y la especial mención a las Comunidades Autónomas.

Uno de los primeros antecedentes de control presupuestario que puede observarse en el ámbito europeo es el artículo 104 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea¹¹, donde se reconoce un objetivo relacionado con políticas económicas que garanticen el equilibrio en la balanza de pagos de cada Estado miembro.¹² Sin embargo, no es hasta la consolidación del Tratado de Maastricht, sucesor del anterior, donde se manifiesta la concreción de esa preocupación aparentemente vaga del texto de 1957. En concreto, el mismo artículo 104 fue completado con referencias expresas al objetivo de los Estados de evitar déficits excesivos y referencias a límites cuantitativos de obligada observancia para los Estados firmantes, a partir de la remisión al Protocolo número 5 sobre el *Procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo*, anejo al Tratado. El artículo 1 del Protocolo impone a los Estados el mantenimiento de un déficit inferior al 3% y un endeudamiento inferior al 60%, ambos con respecto al Producto Interior Bruto.

No es difícil comprobar la tradicional preocupación por la estabilidad presupuestaria y control del déficit por parte de la normativa de la Unión Europea. En adición, y por si pudiera considerarse esta regulación insuficiente, se adoptó en 1997 el llamado *Pacto de Estabilidad y Crecimiento*¹³ donde los Estados miembros refuerzan su compromiso con la disciplina presupuestaria desarrollando de forma conveniente lo preceptuado en ese artículo 104 del Tratado y su Protocolo número 5¹⁴. Acudiendo al último de los Tratados consoli-

¹¹ El artículo 104 del Tratado, de 25 de marzo de 1957, Constitutivo de la Comunidad Económica Europea establecía: “Cada Estado miembro aplicará la política económica necesaria para garantizar el equilibrio de su balanza global de pagos y mantener la confianza en su moneda, procurando asegurar un alto nivel de empleo y la estabilidad del nivel de precios”.

¹² Este artículo 104 parece quedar completado en cierta medida por el artículo 108 del mismo cuerpo normativo, donde se establecen una serie de medidas en supuestos en los que haya desequilibrios importantes en la balanza de pagos de un Estado Miembro que pueda poner en peligro la dinámica del mercado común.

¹³ El Pacto de Estabilidad y Crecimiento se compone de la Resolución del Consejo, de 17 de junio y dos Reglamentos: Reglamento 1466/97, de 7 de julio, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas y Reglamento 1467/97, de 7 de julio, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo.

¹⁴ El Pacto de Estabilidad y Crecimiento se vio implementado vía Dictamen del Comité Económico y Social denominado “*El refuerzo de la gobernanza económica – La reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento*”,

dos, el llamado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea del año 2007, reproduce los contenidos del artículo 104 de la anterior versión del Tratado, ahora artículo 126, y del Protocolo número 5, ahora Protocolo número 12.

Completando este análisis, pese a que pudiera parecer que la normativa europea deja sin alusión alguno de los aspectos que ahora forman parte del artículo 135, el artículo segundo del Protocolo número 12 vincula a esos criterios de contención financiera a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, incluyéndolos dentro de la significación de *público*. Según esta reflexión, las Comunidades Autónomas se encontrarían vinculadas por los criterios de control presupuestario y, en definitiva, de estabilidad.

Abandonando ya la perspectiva europea, la vigente Ley de Estabilidad Presupuestaria, producto de la aprobación del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido, alude en su Exposición de Motivos al marco de estabilidad presupuestaria y a la considerada imprescindible estabilidad económica interna y externa.¹⁵ Asimismo, reconoce que estos criterios de estabilidad presupuestaria devienen aplicables *a todas las Administraciones públicas en sus distintas personificaciones*, extremo que dispone en su artículo 2 al supeditar a todas las Administraciones públicas en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley. También, de modo meramente enunciativo, se pueden considerar las alusiones que la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible recoge en su Capítulo IV, Título I de *sostenibilidad financiera del sector público* en relación a la sostenibilidad presupuestaria de las Administraciones públicas –con especial referencia al principio de estabilidad presupuestaria– y al plan de austeridad de la Administración General del Estado, además de a las previsiones del derecho comunitario –europeo– y, en concreto, al Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Parece razonable considerar que el principio de estabilidad presupuestaria, así como el control de déficit, se encontraban suficientemente regulados porque, aun despreciando la propia legislación interna como parece que hace el legislador español, existen determinadas normas europeas que, en virtud del artículo 96 de la Constitución, son consideradas como derecho interno a todos los efectos.

Si existe una regulación detallada sobre el control del déficit público y una gran preocupación legislativa sobre el equilibrio presupuestario, cabe preguntarse si toda ley para su efectivo cumplimiento debiera reflejarse bajo la protección del texto constitucional. Es evidente que la coyuntura económica puede determinar que la confianza de los inversores, de la que dábamos detalle anteriormente, necesite estímulos para la suscripción de Deuda Pública del Estado. Sin embargo, esa necesidad de financiación no debería determinar una modificación constitucional, sobre todo teniendo en cuenta que, como se ha pretendido mostrar, existía una extensa pero concreta regulación sobre el control del gasto público y el

aprobado en pleno el 15 de febrero de 2006 y donde se recogen diferentes evaluaciones y directrices que pretendían reforzar la gobernanza económica europea.

¹⁵ En adición, se pueden encontrar estas ideas en los artículos 3, 7 y 8 del Texto refundido, entre otros.

déficit. En este punto, cabría preguntarse si era necesario modificar el texto constitucional atendiendo a criterios que, según lo expuesto, parecen alejarse del ámbito jurídico y si no hubiera sido más conveniente reforzar o mejorar la calidad de la regulación existente, precisamente con el objetivo de dar una mayor credibilidad acerca de la propia legislación.

2. El principio de reserva de ley, el principio de inclusión presupuestaria automática y la prioridad absoluta de pago (el artículo 135.3 de la Constitución Española)

El apartado tercero del artículo 135 de la Constitución señala lo siguiente:

“3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

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”.

Con respecto a este apartado de la nueva redacción, se puede observar que las únicas modificaciones de los dos primeros párrafos se refieren a la consideración de las Comunidades Autónomas y a la prioridad absoluta del pago. Salvo por el último párrafo, que resulta novedoso no en la legislación, pero sí en la Constitución, la estructura del artículo puede considerarse similar a la anterior, con alguna variación de contenido derivado del apunte a las Administraciones territoriales. A continuación, se analizará con detalle el precepto para comprobar la repercusión jurídica de la reforma, ya no sólo en el sentido de incorporar nuevos elementos jurídicos dentro del ordenamiento, sino considerando si ha servido para solventar los problemas característicos de este artículo que la doctrina lleva denunciando desde antaño.

A. El principio de Reserva de Ley en la redacción anterior

Resulta menester hacer referencia a la reserva de ley recogida en este apartado primero del antiguo artículo 135, ahora reformado. Partimos de la evidencia de que el tenor literal del precepto no dejaba espacio para la duda sobre la necesidad de la concurrencia de una Ley para la emisión de Deuda Pública o la contracción de crédito. En este sentido, no han

sido pocos los autores que se refirieron a esta previsión, tratando de explicar su contenido y alcance.

En términos generales, se puede centrar el interés aceptando las cuestiones más relevantes destacadas por el profesor DE LA HUCHA CELADOR¹⁶, a saber: 1) se trata de una habilitación al Gobierno para que proceda a la emisión de Deuda; 2) la emisión de esa Deuda corresponde al Gobierno y 3) no se determina constitucionalmente la ley en la cual debe considerarse tal habilitación¹⁷.

Teniendo en cuenta esto, y observando el tenor literal del precepto, podría existir la tentación de considerar la ley de habilitación como una ley sin contenido en la que se permitiera una discrecionalidad absoluta al Gobierno con respecto a las condiciones esenciales de emisión, entendiéndose como única limitación una referencia al volumen máximo de Deuda que puede contraer el Estado. Y, efectivamente, la tentación fue y es tan intensa que las regulaciones en materia presupuestaria desde 1978 han creído que esa es la conclusión última del precepto constitucional. Acudiendo a la legislación vigente¹⁸, el artículo 94 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en lo sucesivo LGP) no sólo establece que la referida Ley vinculará el nivel máximo de deuda sino que además hace referencia a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio¹⁹. Pero pudiendo ir un poco más lejos, el propio poder legislativo (aspecto realmente paradójico, o no) ha limitado ya no sólo su capacidad, sino que ha considerado conveniente, ex artículo

¹⁶ DE LA HUCHA CELADOR, F., “Comentario al Artículo 135”, en *Comentarios a la Constitución Española*, Casas Bahamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., WOLTERS KLUWER, Madrid, 2009, pp. 2.050-2.051.

¹⁷ Algunos autores consideran que la Reserva de Ley de este primer apartado del artículo 135 CE es compatible exclusivamente con una Ley en sentido estricto y no con otra norma con rango de Ley como pudiere ser el Decreto-Ley, aunque materialmente encontrara cabida en el artículo 86.1 de la Constitución. En este sentido, DE LA HUCHA CELADOR, además de hacer una oportuna referencia comparada de la Corte Constitucional italiana en el sentido de que el artículo configura una *reserva de acto normativo y no sólo una reserva de norma primaria*, entiende que no tendría sentido la emisión de Deuda mediante Decreto-Ley por considerarlo una *autoautorización que atentaría claramente contra los objetivos previstos por el constituyente*. DE LA HUCHA CELADOR, F., “La Deuda Pública: análisis de su evolución jurídica desde la aprobación de la Constitución de 1978”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 25, mayo-agosto 2005, p. 176. En sentido contrario, CAZORLA PRIETO, L.M., “Artículo 135 Constitución Española”, *op. cit.*, p. 2349, y TEJERIZO LÓPEZ, J.M., “Comentario al artículo 135 de la Constitución Española”, *op. cit.*, p. 359, en casos de extraordinaria y urgente necesidad.

¹⁸ De nuevo, con el ánimo de no hacer demasiado extenso este estudio nos remitimos para una revisión de las diferentes regulaciones, por todos, a DE LA HUCHA CELADOR, F., “La Deuda Pública: análisis de su evolución... *op. cit.*”

¹⁹ Conviene destacar que no entendemos cual es el motivo por el que se pretende limitar la habilitación a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, aunque no tenemos objeción material sobre lo dispuesto. Esta limitación no tiene mucho sentido al no encontrar en la Constitución motivo aparente para no entender válida cualquier otra Ley en la emisión. En este sentido, DE LA HUCHA CELADOR, F., “La Deuda Pública en la Ley General Presupuestaria”, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 137, 2007, p. 341. No encuentran objeción a la previsión del artículo 94.1 LGP, CAZORLA PRIETO, L.M., “Artículo 135 Constitución Española”, *op. cit.*, p. 2.350, y TEJERIZO LÓPEZ, J.M., “Comentario al artículo 135 de la Constitución Española”, *op. cit.*, p. 358.

98.1 y 98.2 LGP, otorgarle al Ministro de Economía y Hacienda la competencia para la emisión y determinación de las condiciones esenciales y, más aún –creando una realidad ciertamente alejada de la idea del constituyente–, este Ministro podrá delegar, *de forma ordinaria*, e incluso autorizar de forma provisional, las funciones a él encomendadas en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera. Y, para acabar cuadrando el círculo, y por si se suscitara algún tipo de duda, el artículo 99 LGP hace alusión directa a la Dirección General del Tesoro y Política Territorial en relación a la emisión y determinación de condiciones esenciales, con la salvedad de la delegación y autorización, que no resulta extraña en todo ejercicio.

Aun pareciendo suficiente, aquello que nosotros consideramos un despropósito al proceder prácticamente al vaciamiento del antiguo artículo 135. 1 de la Constitución, no se limita a una restricción que el propio legislativo se impone a sí mismo vía Ley General Presupuestaria. En efecto, es necesario hacer referencia a la Orden EHA/1/2011, de 10 de enero, que reproduce en los mismos términos los elementos considerados en la Orden EHA/35/2010, de 20 de enero y, a su vez, de la Orden EHA/3877/2008, de 29 de diciembre. En estas disposiciones reglamentarias se puede observar como el principio de reserva de ley quedaba relegado a una posición mínima²⁰, que, aun habiéndose llevado a cabo a través de las figuras jurídicas oportunas, suponía minusvalorar la posición del Constituyente al permitir que finalmente fuera una Dirección General la que determinara tanto el ingreso como el gasto necesariamente vinculado, con todos los problemas que más adelante se detallarán. Sin embargo, dada la influencia que la dinámica económica del mercado ejerce sobre los procesos de actuación pública, no resulta extraña la consolidación de esta perversión legal.

Teniendo en cuenta esto y aun a riesgo de alejarnos en cierta medida del objeto de estudio del presente trabajo, cabe la tentación de poder relacionar los procedimientos legales en materia tributaria y en materia de Deuda Pública, sobre todo, con relación a la determinación reglamentaria de aspectos fundamentales. Desde nuestro punto de vista, consideramos que no resulta comparable el hecho de la creación de un impuesto mediante ley permitiendo al Gobierno la determinación de los elementos esenciales a través de normas reglamentarias, con la incorporación del volumen máximo de Deuda Pública en Ley de Presupuestos Generales y la posibilidad de determinar las demás condiciones de la emisión por parte del Ejecutivo²¹. Esta conclusión puede relacionarse con un motivo fundamental: el impuesto tiene carácter coactivo mientras que la suscripción de Deuda Pública es –salvo excepciones cada vez más inusuales– voluntaria, permitiendo a su potencial suscriptor acudir a la emisión con consideración previa de las condiciones.

Pese a no estimar comparable ambas situaciones en los términos arriba enunciados, la vinculación y compromiso que el Estado adquiere con los suscriptores de Deuda Pública sí

²⁰ *Vid.*, entre otros, Artículos 1, 2 y 4 de la Orden EHA/35/2010, de 20 de enero.

²¹ *Vid.* DE LA HUCHA CELADOR, F., “La Deuda Pública en la Ley General Presupuestaria”, *op. cit.*, pp. 314-315.

puede necesitar de una regulación en sede legislativa en relación con la determinación de las condiciones de ese endeudamiento. Esta aseveración requiere de cierta explicación.

Es posible convenir que la regulación del tributo, como prestación patrimonial de carácter público y su intrínseco carácter coactivo, requiere *ex artículo 31*, apartado 3 de la Constitución, de la concurrencia de una Ley en su creación y determinación de sus elementos esenciales. Asimismo, con respecto a la Deuda Pública, se ha afirmado la laxitud del principio de reserva de ley en el establecimiento de sus condiciones y su regulación en sede reglamentaria. Y esto, debe relacionarse necesariamente con el principio de capacidad económica.

Conocido esto, en un primer momento se podría considerar que el principio de capacidad económica no tiene cabida en este razonamiento. Sin embargo, la emisión de Deuda Pública, dado su carácter dual (gasto-ingreso), implica necesariamente un compromiso de gasto que tendrá que ser sufragado en ejercicios futuros.

Sabiendo que será de obligado cumplimiento en virtud de mandato constitucional la incorporación automática de los haberes incurridos por deuda –elemento del que se dará cuenta posteriormente– y conociendo la perversión financiera que podría suponer la financiación ajena *ad infinitum*²², se puede convenir que finalmente será el tributo, vinculado inevitablemente, como se ha hecho mención más arriba, al principio de capacidad económica, el que sufrague el coste generado²³. Es cierto que esta afirmación puede resultar banal y, en todo caso, criticable, y por supuesto no pretendemos extrapolar la ya desatendida Teoría de la Equivalencia de las Condiciones del ámbito penal porque en algún momento el endeudamiento público afecte a las prestaciones personales de carácter patrimonial. Pero sí pretendemos reflexionar acerca del hecho de que una actuación que, en principio, no se encuentra vinculada con el principio de capacidad económica afecte a este mismo, aun de manera mediata, por una decisión tomada reglamentariamente, prescindiendo de la intervención del legislador, cuando pudiese en estos términos resultar necesaria.

Las líneas anteriores quedarían fácilmente desprovistas de razón si no se referencia que *“el gasto se atiende fundamentalmente a través o mediante el sistema tributario”*²⁴. En la línea de lo que apunta este autor, no se trata de entender directamente aplicable el

²² En este caso, hacemos referencia a la cobertura de la deuda con más deuda, es decir, una financiación para “financiar” la “financiación”. Razón que escapa al objetivo primitivo de la deuda pública y que implica un despropósito financiero.

²³ En este sentido, recogiendo la idea de BUCHANAN, *“son las generaciones futuras, (...), las que soportan la carga de la deuda, toda vez que tienen que financiar el pago de los intereses y la amortización del principal mediante el pago de impuestos adicionales a los que hubieran soportado si la generación actual hubiera financiado los gastos públicos con impuestos”*, vid. CONTRERAS GÓMEZ, C.; GONZÁLEZ-PÁRAMO MARTÍNEZ-MURILLO, J.M., en “Traslación intergeneracional de la Deuda Pública”, *Papeles de Economía Española*, núm.33, 1987, p. 349.

²⁴ ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J., “El derecho del Crédito Público”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, 2007-II, pp. 153-154.

artículo 31 de la Constitución, sino de considerar las consecuencias que derivan del empleo del recurso al endeudamiento pudiendo afectar a los principios que se recogen en el sentido anteriormente reseñado.

Para concluir este punto, como es bien sabido el sistema tributario se encuentra determinado por el poder legislativo existiendo esa representatividad necesaria para la imposición de prestaciones coactivas y poder costear con las mismas aquellos gastos consignados y autorizados en Ley de Presupuestos por ese mismo poder legislativo. Sin embargo, en la emisión de Deuda y en el compromiso de gasto que supone, ya no sólo el poder legislativo y el poder ejecutivo, sino también el propio Ministro de Economía y Hacienda han sido relegados *de facto* ante la capacidad de determinación de las condiciones, y en suma, del coste definitivo de la emisión de Deuda por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera.

Por tanto, no pretendemos vincular el principio tributario al ámbito de la Deuda Pública²⁵, aunque consideremos que el anterior razonamiento podría permitirlo, pero sí recapacitar acerca de la satisfacción de un gasto que, en sus condiciones esenciales, no ha sido determinado por el representante legítimo. En cierto sentido, se estaría realizando una delegación de soberanía en la determinación de gasto que no nos parece compatible con el espíritu del constituyente.

B. El principio de inclusión presupuestaria automática en la redacción anterior

Es conveniente recordar que el apartado segundo del precepto hacía referencia a la segunda y última fase del ciclo de la Deuda Pública²⁶, estableciendo una garantía máxima –entiéndase constitucional– en la satisfacción del capital aportado y los intereses acordados para con aquellos que suscribieron los títulos de deuda, es decir, aquello que tradicionalmente se ha denominado “*servicio de la deuda*”, como anteriormente hemos reseñado.

Tal y como pretende mostrar la doctrina, este precepto no quedaba exento de problemas interpretativos y de aplicación. Consideramos necesario destacar la última previsión del apartado, esto es, “*mientras se ajusten a las condiciones de emisión*”. Esta apostilla no resulta baladí y nos lleva a elevar diferentes preguntas ya valoradas por la doctrina²⁷, y

²⁵ ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN se inclina por considerar que, efectivamente, no existe la posibilidad de vincular directamente los principios recogidos en el artículo 31.1 de la Constitución a ingresos no estrictamente tributarios, pero sí entiende que esos principios deberían inspirar el conjunto del sistema de ingresos del Estado. Cfr. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. “*Sistema tributario y Constitución*”, *op.cit.*, p. 154.

²⁶ Obviamos en este estudio otras figuras características de la deuda pública como pueden ser la amortización anticipada, la conversión de deuda o el muy inusual repudio. Asimismo, nos alejamos del análisis de la problemática derivada de la inclusión de la deuda emitida por los organismos públicos.

²⁷ Por todos, DE LA HUCHA CELADOR, F., “El principio de inclusión presupuestaria automática: ...” *op.cit.*, pp. 347-361.

que, a nuestro juicio, es necesario traer aquí a colación. El texto hace referencia a la ley de emisión, pero de la lectura conjunta de los dos apartados y las reflexiones arriba realizadas sobre la especialidad de la emisión sin la actuación del legislativo más como mero observador sin capacidad de considerar las condiciones de emisión, ¿se encuentra el legislador vinculado por la ley de autorización –entiéndase Ley de Presupuestos Generales del Estado– considerando que esta Ley no es realmente la ley –en sentido estricto– de emisión? En otras palabras, ¿la solución del propio legislador, limitando su capacidad en la determinación de condiciones, puede implicar una nueva vulneración velada de la Constitución llegando a significar la posibilidad de enmendar o modificar los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital al no existir ley de emisión en sentido formal?

Desde nuestro punto de vista, la mala técnica legislativa no debería afectar a los derechos aparentes de los suscriptores de Deuda Pública en lo que creemos que quería hacer significar el constituyente, aunque entendamos que la posibilidad de enmienda y modificación existiría haciendo una interpretación *sensu stricto* del artículo ahora analizado. En este sentido, siendo condescendiente con el legislador y reforzando el derecho de los suscriptores, CALVO VÉRGEZ²⁸ considera oportuno no centrar la atención en el rango normativo de la emisión y determinación de condiciones, sino en hacer una interpretación de carácter garantista, extremo este último que no podemos más que suscribir dada la finalidad del precepto, pese a nuestras reticencias teóricas.

Sin embargo, no podemos abandonar esta idea sin mostrar nuestra perplejidad ante la anulación de un derecho parlamentario en virtud de una norma de carácter reglamentario y, de nuevo, nos preguntamos si este era el sentido que el constituyente quería aportar a la norma, extremo éste con el que no podemos sino discrepar.

En otro orden de cosas y de forma somera, resulta adecuado señalar que esta constitucionalización de la garantía de los derechos de los suscriptores de Deuda del Estado no tenía parangón en el derecho comparado²⁹. No obstante, esta previsión podía encontrarse en nuestras distintas normas supremas desde la Constitución de 1837 con la forma terminológica “*la Deuda Pública está bajo la salvaguardia especial de la nación*” en su artículo 75³⁰.

²⁸ CALVO VÉRGEZ, J., “La Deuda Pública en la nueva Ley General Presupuestaria: aspectos sustantivos y procedimentales”, *op.cit.*, p. 238. Análogamente, DE LA HUCHA CELADOR, F., “El principio de inclusión presupuestaria automática...”, *op.cit.*, p. 356.

²⁹ De nuevo, DE LA HUCHA CELADOR, F., “El principio de inclusión presupuestaria automática...”, *op.cit.*, p. 375.

³⁰ Ya en la Constitución de 1812 se puede apreciar en su artículo 355 la preocupación por la satisfacción de los *réditos*. La redacción de este artículo hace una distinción magnífica ante el “*mayor cuidado en que se vaya verificando su progresiva extinción*” –de la Deuda Pública– y, aquí se puede observar, “*siempre el pago de los réditos en la parte que los devengue*”. Es notoria la diferencia y especial atención sobre el pago de lo que podríamos asimilar al *servicio de la deuda*. No puede pasar desapercibido el hecho de que este artículo 355 se encontrara en el Título VII, “*De las Contribuciones*”.

C. *Las Comunidades Autónomas en la anterior redacción del artículo 135 de la Constitución*

Con relación al primero de los apartados del antiguo artículo, la duda que surge a simple vista es la siguiente: ¿está haciendo alusión al Estado en sentido estricto o, por el contrario se debe entender que todas las Administraciones territoriales –compréndase Administración Central y Comunidades Autónomas– se encuentran vinculadas por el mandato constitucional?

Haciendo una lectura conjunta del precepto y de los artículos 157 del mismo cuerpo normativo y del artículo 14.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA) se podría considerar que, efectivamente, la conclusión acertada sería comprender que las previsiones del artículo no afectan a las Comunidades Autónomas, en tanto no se encuentre en su norma autonómica superior. Sin embargo, hay autores que consideran que “*la norma constitucional sienta un principio general aplicable a todas las entidades territoriales con independencia de que la inclusión presupuestaria automática y la anulación del derecho de enmienda no se recoja en los Estatutos de Autonomía*”³¹. Este argumento es perfectamente extensible a la previsión de reserva de ley para la emisión de Deuda Pública.

Considerado el artículo 135 de la Constitución en sentido amplio y, por tanto, vinculando a las Comunidades Autónomas, se podría plantear qué Ley es necesaria para la emisión de Deuda Pública por parte de las Comunidades Autónomas. Pretendiendo no ahondar en una lectura errónea del precepto, y considerando que, aun a través de una lectura conjunta de los artículos 149.13º y 149.14º de la Constitución, pudiera parecer que la verdadera competencia en materia de Deuda del Estado (incluida la Deuda de las Comunidades Autónomas) sea competencia de la Administración central y, por ello, sea una Ley de esta administración aquella que pudiera emitir la Deuda, vistos los artículos 156, 157.1,e) y 157.3 de la Constitución y al artículo 14 LOFCA, debemos afirmar que la emisión de Deuda Pública de las Comunidades deberá ser autorizada mediante Ley autonómica. Esta conclusión resulta confirmada puesto que en los citados artículos se alude al Estado como garante de la coordinación estatal de Deuda y, además, se establecen situaciones concretas en las que el Estado deberá intervenir, meramente a título de autorización³².

³¹ DE LA HUCHA CELADOR, F., “La Deuda Pública: análisis...”, *op. cit.*, p. 183, y, de forma concurrente, TEJERIZO LÓPEZ, J.M., “La Deuda Pública de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 23, 1979, p. 466.

³² El artículo 14.3 LOFCA enuncia que “*para concertar operaciones de crédito en el extranjero y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público, las Comunidades Autónomas precisarán autorización del Estado*”. Se puede observar cómo se sobrentiende que existe capacidad autónoma de actuación en cuanto a la concertación de Deuda.

Si consideramos que se reproducen los esquemas estatales al ámbito autonómico, es concomitante la reproducción de sus problemas³³. En este sentido, no nos queda más que comprender análogamente las precisiones que se han realizado con anterioridad con relación al Estado –Administración Central–.

D. Análisis del nuevo artículo 135.3 de la Constitución

Como se ha enunciado, las únicas diferencias que pueden atisbarse en la modificación Constitucional hacen referencia al régimen de deuda de las Comunidades Autónomas. No se pretende con esta afirmación menospreciar el valor jurídico de la reforma, que sí lo tendría en este aspecto concreto.

Es evidente que la nueva redacción permite afirmar sin titubeos que el régimen de Deuda –entendiéndose la reserva de ley y el principio de inclusión presupuestaria automática– ahora sí resulta aplicable por mandato constitucional a las Comunidades Autónomas, resolviendo así uno de los problemas interpretativos de los que se ha intentado dar cuenta en líneas anteriores. La sustitución del término Gobierno por Estado y Comunidades Autónomas ha permitido llegar a esta conclusión. Aun pudiendo generarse un nuevo problema derivado de esta referencia, consideramos que al hacer alusión al Estado y Comunidades Autónomas, como sujetos que deben ser autorizados mediante Ley, se hace referencia a los respectivos Gobiernos, entendiéndose como los encargados del desarrollo y ejecución de la política económica y financiera.

Sin embargo, y pese a haber encontrado un aspecto que resuelve en cierta medida problemas que planteaba la anterior redacción y que aporta claridad al ordenamiento jurídico en su conjunto, se debe criticar firmemente la nueva redacción por no atender a los problemas arriba enunciados y, en la medida de lo posible, explicados. La duda sobre el rango normativo de la emisión de Deuda y la determinación del contenido de la ley de emisión y de sus condiciones –más allá de la mera previsión de un volumen máximo de endeudamiento– así como la anulación de los derechos de enmienda y modificación parlamentaria en virtud de norma reglamentaria, entre otros, no han sido tratados ni tan siquiera de forma somera.

Considerado el tenor literal del antiguo precepto 135.2 de la Constitución, que se mantiene inalterado en los términos que aquí queremos estudiar, se puede convenir en la posibilidad de incumplimiento de la obligación constitucional, simplemente por el hecho de no existir. En otras palabras, el artículo mantiene la redacción dada por el constituyente de

³³ TEJERIZO LÓPEZ señala acertadamente que “*la emisión (de Deuda Pública) debe autorizarse por una ley regional en la que se debe fijar al menos la cuantía máxima de la Deuda, las condiciones de emisión, sobre todo los intereses que se establezcan, y el plazo máximo de devolución del principal*” en atención al artículo 135.1 de la Constitución “*y que sería de desear que los Estatutos regionales o en la Ley orgánica del artículo 175.3 de la Constitución, apareciese una similar a la establecida en el artículo 135.2 de la Constitución (...)*”. Cfr. TEJERIZO LÓPEZ, J.M., “La Deuda Pública de las Comunidades Autónomas”, *op. cit.*, pp. 466 y 472.

1978 en el sentido de incluir automáticamente las obligaciones derivadas del *servicio de la deuda* mientras se ajusten a la ley de emisión. Entendiendo que lo que realmente tiene rango de ley es una limitación cuantitativa de emisión, es decir, una autorización de máximos y no tanto las condiciones de emisión –realizadas éstas en sede reglamentaria– podría dejarse de atender el artículo 135.3, 2º –antes artículo 135.2– y no llevar a cabo esa inclusión presupuestaria. Y a esta conclusión puede llegarse más si cabe cuando, en un intento de maquillar la constitución, no se ha perfilado la línea de aquellos aspectos problemáticos que, como venimos apuntando recurrentemente, la doctrina más autorizada lleva señalando desde la promulgación de la Constitución en 1978. Aun así, reiterando un argumento ya casi manido en este trabajo, como apunta también DE LA HUCHA CELADOR³⁴, debe primar el interés de los suscriptores y, añadimos nosotros, evitando esta interpretación.

En cuanto a la aportación reflejada en el segundo párrafo en el sentido de que el pago de la Deuda gozará de prioridad absoluta, debemos remitirnos a lo anteriormente dicho sobre el principio de inclusión presupuestaria automática considerando que resulta completamente banal hacer esa referencia ante un hecho que está consolidado tanto legal como doctrinalmente. No era necesaria una apreciación expresa sobre el gozo prioritario de pago, entre otros aspectos, porque no supone más que una reiteración sin sentido en el mismo párrafo. Esta idea se relaciona con la imposibilidad que tiene el poder legislativo y el poder ejecutivo de eludir las responsabilidades adquiridas en la emisión de Deuda Pública. Entendemos, además, que el principio de inclusión presupuestaria automática ya consideraba o podía entenderse que consideraba la prioridad absoluta de pago. Pese a parecer que este matiz tiene una gran trascendencia jurídica, el hecho de que ningún otro precepto constitucional incorpore una previsión de incorporación imperativa de créditos para un determinado gasto nos lleva a concluir en la existencia de esa prioridad en la redacción de 1978. Resulta evidente que este principio ya constituía una garantía suprema con respecto a la satisfacción de los compromisos de Deuda Pública en toda su extensión sin que pueda existir supuesto en el que pueda verse vulnerado el derecho de los suscriptores de esa Deuda. Si bien se debe diferenciar entre la consignación del gasto en el Presupuesto y el efectivo cumplimiento y ejecución de esa consignación, se puede colegir que el constituyente no estaba pensando en una mera previsión contable sino en su efectivo cumplimiento, independiente de toda circunstancia.

Sin ánimo de entrar en consideraciones con respecto a la desvinculación derivada de la reforma de la Constitución con el Estado Social que reconoce su artículo primero³⁵, se puede señalar que, en todo caso, este peso adicional en la balanza de la ambigüedad política

³⁴ *Vid.* la referencia considerada en la nota 28 de este texto.

³⁵ *Cfr.* entre otros, LUCAS VERDÚ, P., “Artículo 1” en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Alzaga Villaamil, O. (coord.), EDERSA, Madrid, 1996 *op. cit.*, pp. 82-84, y pp. 97 y ss., y GARCÍA COTARELO, R., “El Régimen económico – social de la Constitución Española”, en *Lecturas sobre la Constitución Española*, Fernández Rodríguez, T.R. (Coord.), UNED, 1978, pp. 69 y ss.

de la Constitución que pudiera representar la prioridad absoluta de pago ya se encontraba en uno de sus platos, no pudiendo modificar su interpretación.

Todo esto implica otro motivo más para criticar la falta de rigor en el momento de modificar el artículo y su carencia de trascendencia jurídica. Pese a esto último, hay un matiz de redacción que si merece cierto respeto. Gracias a la incorporación del término *Administraciones*, y, en un sentido similar al sugerido ante la reserva de ley, resulta inoperativa la consideración analógica de obligatoriedad de inclusión presupuestaria automática del servicio de la Deuda en las Comunidades Autónomas. En efecto, la incorporación de *Administraciones* y *sus presupuestos* ha permitido confirmar aquello que por la teoría y por la práctica se venía considerando como aplicable. Las Comunidades no podrán en ningún supuesto privar del servicio de la deuda a sus suscriptores de Deuda Pública *ex mandato* constitucional.

En cuanto al último de los párrafos de este apartado tercero no podemos más que remitirnos a lo ya señalado acerca de la absoluta carencia de necesidad de incorporar esta limitación al volumen de endeudamiento, por encontrarse reflejada ya no sólo en la legislación interna sino en la normativa europea.

3. Excepciones a los límites de déficit y volumen de Deuda Pública (el artículo 135.4 de la Constitución española)

El artículo 135.4 de la Constitución Española reconoce lo siguiente:

“4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados”.

Con respecto a esta previsión constitucional no cabe hacer muchas precisiones pues es evidente que si constitucionalmente se petrifica de manera tal el endeudamiento y, a partir del año 2020, la Ley Orgánica de turno establecerá esos límites de déficit estructural, entendemos que también la excepción debe estar constitucionalizada para no sucumbir a la tentación de quebrar el precepto constitucional mediante Ley ordinaria o, incluso, norma reglamentaria. Extremo que, desde un punto de vista práctico, no sorprendería.

Aquello que parece ser más digno de elogio en este apartado es la institución que tiene la legitimidad de apreciar aquellas consecuencias que pueden dar lugar al incremento del déficit y del volumen máximo de Deuda, siendo esta institución el Congreso de los Diputados. En nuestra opinión, esto viene a significar que las Comunidades Autónomas no podrán

en ningún supuesto alterar los valores antes señalados, si no es previa consideración del Congreso de los Diputados.

Desde nuestro punto de vista, considerando todo el esfuerzo en incrementar las garantías que tengan relación con el endeudamiento y con el principio de estabilidad, lo recogido en este apartado se aleja de ese sentido. Y hacemos esta afirmación puesto que en el texto no hay más que conceptos jurídicos indeterminados muy susceptibles de interpretación interesada por parte de los Grupos Parlamentarios de turno del Congreso. ¿Qué debemos entender, por ejemplo, por situación de emergencia extraordinaria que escape al control del Estado? ¿A qué se hace referencia con perjudicar la sostenibilidad económica o social? En este punto el texto adolece de rigor y suponemos que esta previsión será concretada por la futura Ley Orgánica antes mencionada.

No podemos acabar el análisis de este apartado sin atender a la previsión de mayoría absoluta que en él se recoge. Y queremos hacer esta reflexión atendiendo a la ya comentada indiferencia y progresiva deslegalización que ha caracterizado el régimen jurídico de Deuda Pública desde 1978. Extraña la intensa preocupación del legislador por querer una participación de la mayoría del Congreso de los Diputados en unos supuestos que bien pudieran merecer celeridad y rapidez en la toma de decisiones. Pudiera parecer que únicamente se debe atender a criterios de mercado, preocupándose por ser rápidos para la emisión, a fin de poder ajustarse teóricamente de una forma eficiente a la coyuntura económica, pero no parece que sea necesaria tal celeridad para los tan alarmantes –aunque indeterminados jurídicamente– supuestos que recoge el nuevo apartado. En conclusión, esa indeterminación implica la posible burla del límite al endeudamiento mediante el acuerdo de una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. Sorprende que un supuesto incremento de garantías puede soslayarse de una forma, en principio, tan simple.

4. El principio de estabilidad presupuestaria en el conjunto de las administraciones públicas (los apartados 5 y 6 del artículo 135 de la Constitución)

El artículo 135 de la Constitución establece en sus apartados 5 y 6 lo siguiente:

“5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. 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”.

Como se puede observar, estos artículos hacen referencia expresa a la nueva configuración del régimen de Deuda de las Comunidades Autónomas. Pese a que pudiera parecer que la afirmación anterior es correcta y que atiende a una necesidad de regulación debido a los importantes problemas de coordinación entre Comunidades Autónomas y Estado en relación al control efectivo de la estabilidad presupuestaria y el déficit para el conjunto del Estado –tanto Administración Central como Administraciones periféricas–, no hay nada que diste más de la realidad.

A esta conclusión es posible llegar en virtud de los artículos recogidos en el Título II del Texto Refundido de la Ley de Estabilidad Presupuestaria donde se reconoce extensamente el régimen aplicable para la consecución del principio de estabilidad presupuestaria y control del déficit. Igualmente, se puede considerar susceptible de referencia de nuevo el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como el Protocolo número 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo y el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Asimismo, merece el esfuerzo destacar, aunque pudiera trasladarse también a elementos anteriormente considerados, los artículos 32 y 33 de la Ley de Economía Sostenible, que vinculan de nuevo a todas las Administraciones a la contención del gasto público, la estabilidad presupuestaria y al control del déficit, así como confirman la necesaria coordinación de las distintas Administraciones en atención a estos objetivos.

Aun encontrándose en distintas figuras jurídicas, la previsión que contiene el nuevo apartado quinto que ahora estudiamos, no creemos necesario su refuerzo mediante el texto constitucional, habida cuenta que un instrumento legislativo como la Ley Orgánica ya goza de la suficiente fuerza normativa. En este punto, reiteramos la preocupación que nos suscita el manifiesto desprecio que se está haciendo de las distintas herramientas normativas de las que el ordenamiento español dispone. Pero nos preocupa además, aun conociendo que no resulte el momento más adecuado para decirlo, que se consagren constitucionalmente distintas normas, pero sin embargo se mantenga el absoluto descrédito de previsiones constitucionales a través del juego legislativo³⁶.

Por concluir el análisis se podría hacer una mención a la posible vulneración de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas reconocida en el artículo 156. 1 de la Constitución, reforzando asimismo las competencias del Estado –Administración Cen-

³⁶ Y en este punto, sin ánimo de resultar muy reiterativos, hacemos alusión a la deslegalización y desconstitucionalización del régimen de deuda pública desde 1978.

tral— en materia económica. Desde nuestro punto de vista, la competencia del Estado en la coordinación de la estabilidad presupuestaria, que ha sido avalada doctrinal y jurisprudencialmente, no es óbice para considerar el mantenimiento de la suficiencia y autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que recoge la Constitución. Estos dos aspectos, la competencia estatal en la coordinación de Estado y Administraciones territoriales y la posible vulneración de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, han sido valorados por reciente jurisprudencia, de la cual se extractan a continuación aquellos aspectos relacionados, considerados más relevantes a estos efectos.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/2011, de 20 de junio, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria y frente a la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria³⁷ —ya superada por el Texto refundido en la materia— realiza consideraciones válidas a los efectos que aquí se están considerando y podría suponer que el problema que pretende solucionar la Constitución con lo recogido en los apartados 5 y 6 ya estuviera definido legal y jurisprudencialmente. En efecto, el Fundamento Jurídico 8º recuerda que:

“Este Tribunal ha puesto de relieve que la conexión existente entre los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE supone la competencia del Estado para «la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado» (STC 31/2010, F. 130), especificando que la competencia de aquél «se desenvuelv[e], con la coordinación del propio Estado, en un marco de cooperación entre éste y las Comunidades Autónomas» (STC 31/2010, F. 135). Este marco multilateral de coordinación y cooperación propio de la materia «financiera» ha sido confirmado por nuestra doctrina, señalando, al examinar la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas, que las decisiones que deban garantizarla «han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema y, en consecuencia por el Estado y en el ámbito estatal de actuación(...)” y continua haciendo alusión a que “tampoco se pone en cuestión la suficiencia financiera ni la autonomía de gasto, que caracterizan a su autonomía financiera, aunque ambos aspectos de su autonomía deban plasmarse en los presupuestos de la Comunidad respetando el «objetivo de estabilidad presupuestaria» que fije el Consejo de Política Fiscal y Financiera”.

Asimismo, en su Fundamento Jurídico 17º se reconoce que:

“no puede olvidarse que la fijación del objetivo de estabilidad presupuestaria se inscribe en la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE y que se proyecta sobre el triple nivel territorial de nuestro ordenamiento.

³⁷ Sobre esta Sentencia caben destacar las consideraciones realizadas en MARTÍN QUERALT, J., “La constitucionalización del principio...”, *op.cit.*, p. 6.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2011, de 18 de octubre, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 18/2001 antes referida interpuesto por el Principado de Asturias reitera la reciente jurisprudencia del Tribunal e incluso hace alusiones a la reforma constitucional en su Fundamento Jurídico 3º considerando que:

“(…) la nueva redacción del artículo 135 CE encomienda ya a una Ley Orgánica el desarrollo de los principios a que se refiere el precepto – artículo 3 –. Y esto es lo que ahora destaca: la remisión a una Ley Orgánica, obviamente estatal, corrobora la competencia del Estado en esta materia, que ya había declarado este Tribunal aplicando el artículo 149.1,13 y 14, por un lado y 11 y 18, por otro – STC 134/2011, ya citada F.8 –”.

De lo anteriormente referido, podría concluirse que la *nueva* redacción del texto Constitucional pareciera no merecer tal epíteto al reiterar elementos jurídicos que ya se encontraban oportunamente recogidos y aceptados legal, doctrinal y jurisprudencialmente.

III. CONCLUSIONES

Si bien es cierto que a lo largo de este estudio se han ido extrayendo diferentes conclusiones en atención a cada uno de los apartados de los que consta el nuevo artículo 135 de la Constitución, consideramos necesario, a fin de cerrar el círculo que venimos dibujando, recoger las siguientes conclusiones de carácter general.

En nuestra opinión, la reforma constitucional adolece de una falta clamorosa de consecuencias jurídicas. Como se ha señalado, ya no sólo destaca la ausencia de elementos relevantes de análisis al ordenamiento sino que, en un claro despropósito y falta de atención a los problemas del precepto, no se responde ante aquellos elementos que se llevan denotando desde la entrada en vigor de la Constitución.

Podría encontrarse un motivo para la limitación del endeudamiento en el hecho de tratar de evitar una posición dominante del Estado en el Mercado de Capitales³⁸, pudiendo obstar a los diferentes agentes privados a la financiación ajena que requieran, ocasionando el conocido efecto expulsión o *crowding out* de los agentes privados³⁹, dificultando su financiación y, por ende, su inversión. Pero, como es evidente, este motivo es puramente económico y no trasciende o, mejor dicho, no debería trascender al ámbito jurídico. Esto nos hace reconsiderar un planteamiento fundamental, ¿esta modificación constitucional responde a un acto meditado del poder soberano que oportunamente representa los intereses

³⁸ En este sentido, CALVO VÉRGEZ, J., “La Deuda Pública en la nueva Ley General Presupuestaria: aspectos sustantivos y procedimentales”, *op. cit.*, p. 238.

³⁹ *Vid.* entre otros, CHOURAQUI, J.C., “Los déficits presupuestarios, el crecimiento monetario y el fenómeno *crowding out*”, *Papeles de Economía Española*, 1987, pp. 393-404.

y derechos legítimos de la ciudadanía considerando que una reforma de la Constitución mejorará el contenido del ordenamiento jurídico o, por el contrario, más bien a unos intereses de aquello que entre todos hemos ayudado a personificar y que denominamos mercado? Esta cuestión no pretende convertir el texto en aquello que hemos denunciado, pero permite plantearnos el motivo fundamental de esta reforma constitucional.

En otro orden de cosas, y en línea con lo que se ha argumentado en su momento, consideramos que con esta reforma se pretende consagrar constitucionalmente aquello que pareciera desprotegido por el ordenamiento, implicando intrínsecamente una desconfianza por instrumentos normativos que la propia Constitución reconoce, pudiéndose considerar asimismo el vaciamiento del ordenamiento jurídico al entenderse necesaria la prescripción constitucional para la defensa de todo derecho o interés. Pero preocupa casi en mayor grado el hecho de que se pretende dar garantía y confianza con una reforma constitucional que recoge, en esencia, los mismos términos que la anterior redacción, siendo ésta sistemáticamente incumplida por la legislación.

Vamos más allá en estas conclusiones. Existe un precepto constitucional en el que se recogen una serie de limitaciones a la financiación y al déficit pretendiendo el equilibrio presupuestario. Pero, ¿qué ocurrirá ante un incumplimiento? La normativa europea, en concreto, el artículo 126.11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea recoge diferentes acciones ante el incumplimiento, llegando a través de un proceso bastante burocrático a la conclusión de que no recuperándose el estado de déficit se revisará el sistema de préstamos públicos y se impondrán sanciones. Resulta sorprendente intentar solventar una situación de dificultades de carácter financiero con la imposición de sanciones que deberán ser satisfechas prioritariamente para no devengar intereses y, en su caso, el establecimiento de nuevas sanciones. Si un Estado incumple su compromiso de equilibrio financiero y control del déficit se nos hace complicado vislumbrar qué consecuencias reales habrá.

Por otro lado, resulta paradójico que en la redacción del precepto exista una contradicción potencial, pues reitera la obligatoriedad del pago del servicio de la Deuda Pública por parte de las Administraciones Públicas pero, sin embargo, establece un límite de déficit y endeudamiento que, en un momento determinado podría ser necesario para la satisfacción de esa obligación.

En definitiva, se ha de ser críticos con la reforma constitucional en todos los sentidos puestos de manifiesto. Se debería reflexionar sobre la gratuidad con que se ha realizado la reforma, en un brevísimo espacio temporal y sin el sosiego que requieren las grandes acciones. Es evidente que existe un grave problema en la financiación del Sector Público que debería ser solventado a través de la reversión de la situación existente en relación con la crisis impositiva en la que nos encontramos inmersos, mediante el fomento de políticas que permitan la recuperación de la importancia de la figura preferente en la cobertura del gasto como establece la Constitución en su artículo 31, esto es, el tributo.