

# *NOTAS*



# LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 CE

Sin perjuicio de publicar trabajos más extensos en el futuro inmediato, la *REDC* se ha sentido obligada a ofrecer a sus lectores, con toda la rapidez posible, un análisis de la reciente reforma constitucional, cuya trascendencia es innecesario subrayar. Para cumplir con esta obligación decidió recabar de todos los miembros de su Consejo Asesor una respuesta breve al cuestionario que se reproduce a continuación. Publicamos ahora las respuestas recibidas hasta el término señalado (27 de octubre de 2011). Tras ellas se ha incluido un texto que el director de esta Revista utilizó en una conferencia pronunciada en la Universidad de Deusto el pasado mes de octubre. En él se resumen las ideas sobre el tema publicadas ese mismo mes por dos distinguidos colegas en una revista no especializada de amplia difusión y a partir de ellas y a título rigurosamente personal las suyas propias, que en modo alguno deben ser entendidas como toma de posición de la *REDC* sobre la reforma.

## PREGUNTAS

1. En el plano general, ¿cuál es su opinión sobre base teórica de aquellas doctrinas que preconizan la necesidad de constitucionalizar el equilibrio presupuestario e imponer límites al endeudamiento público? ¿Qué piensa acerca de la posibilidad, eficacia y oportunidad de aplicar esas doctrinas en el marco del Estado social y democrático de Derecho?

2. En la hipótesis de que la Unión Europea considere necesaria la aplicación de esas doctrinas en los Estados miembros, ¿cree que la propia Unión ha de intentar dar un contenido uniforme a esas reformas o dejarlo por entero al arbitrio de los Estados? Y en cualquier caso, ¿considera preferible una regulación constitucional como la alemana, de carácter marcadamente interno, u otra como la española, que introduce una referencia supranacional de orden europeo?

3. En relación con el debate suscitado en torno a la reciente reforma de la Constitución española, ¿cuál es su criterio jurídico-político sobre: *a)* el texto del nuevo artículo 135; *b)* el procedimiento seguido para llevarla a cabo, y *c)* sobre el desarrollo legislativo que prevé?

## ENCUESTA SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

### PRIMERA PREGUNTA

La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria y del equilibrio presupuestario, sobre los cuales se ha pronunciado recientemente nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia de 20 de julio del 2011, tiene una cierta tradición en el Derecho Constitucional. Ya en los primeros años del siglo XX se produjo el planteamiento doctrinal de la cuestión y tanto las Constituciones de los Estados miembros de los Estados Unidos como las Provincias de Canadá procedieron a la incorporación de la misma. Sin embargo, en Europa, la estabilidad presupuestaria es un concepto de origen comunitario, que se fue consolidando desde el Tratado de Maastricht hasta al actual Tratado de Lisboa. Por su parte, los países europeos que han acogido estas fórmulas, o están en proceso de hacerlo (Polonia, Alemania, Austria, Francia e Italia), lo realizan de forma muy diferente.

La finalidad de esta constitucionalización, impuesta no por la Unión Europea sino por algunos líderes europeos, como una especie de pago a la compra de deuda pública española por parte del BCE, cuyo Presidente se dirigió por escrito en tal sentido a Berlusconi y a Zapatero, pretende dar un mensaje de confianza a los mercados sobre el comportamiento de España, la cual, a diferencia de otros países, como Alemania y Francia, siempre ha cumplido la normativa comunitaria en esta materia. Así pues, al igual que sucedió con la reforma constitucional de 1992, la cual también tuvo una tramitación urgente, esta reforma constitucional tiene un origen europeo, aunque no venga, como aquélla, impuesta por el Derecho comunitario. Asimismo, el consenso obtenido en la primera ha faltado en la segunda, la cual, por otra parte, presenta un mayor calado político que aquélla. Pero lo importante es señalar que, a partir de ahora, la soberanía fiscal española ha dejado de existir, planteándose importantes problemas teóricos que afectan al propio concepto de Estado.

La cuestión teórica puede ser resuelta, entre otros parámetros, en función del principio de reserva de constitución, en el sentido de si los textos constitucionales, que deben contener las grandes decisiones fundamentales, son o no la norma adecuada para esta regulación normativa. A mi criterio, la respuesta ha de ser negativa, y ello en base a las siguientes razones:

a) Es más que dudoso que estemos en presencia de una decisión política fundamental, pues si bien es cierto que la estabilidad presupuestaria puede ser considerada como un valor estructural en relación con el artículo 1.1, en el sentido de orientar la actuación de los poderes públicos, ello no es lo que dice el artículo 135, que va mucho más allá, planteándose incluso el problema de si se produce o no un cambio del propio modelo económico constitucionalizado o de la cláusula del Estado social de Derecho. Es decir, la estabilidad presupuestaria nunca puede ser considerada como un valor constitucional, pues éstos son únicamente los así configurados por la propia Constitución.

b) El poder de reforma, que es el autor de la modificación constitucional, no es un poder originario, como lo es el poder constituyente, sino limitado, debiendo, por tanto, respetar el modelo económico constitucionalmente establecido, el cual puede verse alterado por la fórmula utilizada. Es decir, la reforma constitucional no ha sido efectuada por el poder constituyente que, en su condición de poder originario, puede determinar libremente los contenidos constitucionales, con la única excepción de los límites expresos y, en su caso, los límites implícitos, constitucionalmente establecidos.

c) Finalmente, al constitucionalizarse esta fórmula, la misma queda congelada por el principio de rigidez constitucional, lo cual puede llegar a suponer una contradicción con la finalidad inicialmente perseguida. Además, ello va a condicionar el desarrollo normativo posterior en no pocos aspectos fundamentales.

En consecuencia con lo anterior, a mi juicio nunca debió procederse a la reforma del artículo 135, y mucho menos en los términos en que se ha realizado. Únicamente razones políticas, por todos conocidas, parecen haber propiciado esta reforma «expres». Hubiera sido suficiente una reforma, si se consideraba necesaria, de las normas que regulan entre nosotros la Estabilidad Presupuestaria, la propia LOFCA o las correspondientes Leyes de Presupuestos para conseguir la misma eficacia jurídica, que ahora se pretende realizar con una remisión normativa a una futura ley orgánica.

Por lo que se refiere a la constitucionalización de esta fórmula en relación con la proclamación del Estado social y democrático de Derecho que efectúa el artículo 1.1 CE, resulta difícil en los momentos actuales dar una respuesta en un sentido u otro, pues habrá que esperar a la aplicación de la misma a partir del 2020, fecha ésta que también puede poner en tela de juicio el carácter precipitado de la reforma. Lo que sí parece claro es que la fórmula escogida, al establecer una «prioridad absoluta» para el pago del capital y los intereses de la deuda pública (planteamiento éste que no sucede en otros países), puede llegar a condicionar todas las partidas presupuestarias, alterando, en este caso, todos los

esquemas del Estado social de Derecho, pues, además, estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de emisión. Con ellos, las futuras Leyes de Presupuestos aparecen sumamente condicionadas, reflejando esa pérdida de soberanía financiera, y dejando de ser una norma de distribución de bienes y servicios. Además, al tratarse el artículo 135 de una norma excesivamente abierta, la eficacia jurídica de la misma queda diferida a la ley orgánica de desarrollo.

## SEGUNDA PREGUNTA

Anteriormente señalábamos la influencia de la regulación efectuada por la Unión Europea en la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria. Pero lo ha realizado de una forma diferente, pues aún no se han establecido los porcentajes de déficit estructural. Lo ideal sería dar un contenido uniforme a esas reformas, pero es más que dudosa la competencia de la UE a este respecto. Lo único que cabría es la posibilidad de sanciones económicas, las cuales no se produjeron cuando países como Francia y Alemania incumplieron las previsiones del Derecho comunitario.

Personalmente no me gusta ni la fórmula alemana, pues se constitucionalizan unas cifras determinadas, ni la fórmula española, pues, aparte de las razones anteriormente expuestas, resulta excesivamente abierta, como ya hemos señalado, y también excesivamente farragosa, pues no se distingue, entre otras cosas, entre estabilidad presupuestaria y equilibrio económico, el cual parece identificarse con el principio de déficit cero, y solamente es predicable de las entidades Locales, para las cuales, en principio, la futura Ley orgánica no parece prever ningún porcentaje de déficit estructural.

Además, todas estas reglas de disciplina fiscal, según la doctrina especializada, parecen llegar a la conclusión de que el principio de estabilidad presupuestaria puede ser una condición necesaria, pero no suficiente. Su formulación, además, ha de ser sencilla, lo cual no sucede en la fórmula constitucional utilizada, y el principio de la transparencia, al cual no se alude, se convierte en regla general para generar la confianza solicitada. Por otro lado, también existen planteamientos doctrinales en el sentido de admitir que la realización de los postulados del Estado Social pueden conducir a la existencia de déficits estructurales, los cuales nunca pueden ser excesivos.

La referencia de la fórmula española a la Unión Europea, que es la única vez que aparece en nuestro texto constitucional, no añade nada al principio de estabilidad presupuestaria, pues nos encontramos ante regulaciones muy diferentes.

## TERCERA PREGUNTA

En esta pregunta se plantean tres cuestiones distintas.

1. En relación con el contenido del nuevo artículo 135 CE, hay que señalar, como ya apuntábamos anteriormente, que se trata de un texto farragoso con una fórmula jurídica excesivamente abierta que puede condicionar su propia eficacia normativa. El precepto en cuestión enuncia el principio de estabilidad presupuestaria, que adquiere de este modo rango constitucional; establece el límite del déficit estructural y el límite en cuanto al endeudamiento. Además, parece tratarse de forma distinta a las diferentes Administraciones Públicas, pues el equilibrio presupuestario solamente se predica de las entidades locales y las otras, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, aparecen condicionadas por la estabilidad presupuestaria.

Por otro lado, la técnica normativa es sumamente defectuosa, pudiendo plantear en el futuro importantes problemas jurídicos. Ya hemos mencionado los referentes a las futuras Leyes de Presupuestos. Pero es que, además, la futura ley orgánica debe insertarse en el bloque de constitucionalidad, lo cual plantea su relación con los Estatutos de Autonomía, los cuales parece que, además, deben ser reformados. Es decir, el debate territorial puede volver a abrirse de nuevo.

2. El procedimiento seguido para su tramitación, inusitado en el Derecho Comparado (tal y como revela el caso alemán), es merecedor de las siguientes consideraciones:

*a)* A nuestro criterio, y en sentido estricto, no estamos en presencia de un procedimiento inconstitucional, pues difícilmente se puede apreciar la violación de derechos fundamentales (aunque esta tesis se sostiene en el recurso de amparo presentado por Izquierda Unida), y parece haberse respetado formalmente el artículo 167 CE y los correspondientes preceptos de los reglamentos de las Cámaras, así como la oscilante jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en orden al ámbito material del Derecho de enmienda.

*b)* Sin embargo, ello no impide hacer una reflexión por la utilización de procedimientos legislativos especiales. En efecto, la reforma constitucional se ha tramitado en el Congreso de los Diputados siguiendo, a la vez, dos procedimientos especiales: el de lectura única y el de urgencia. Por su parte, en el Senado únicamente se utilizó este último procedimiento. Ello, ciertamente, no está prohibido por los reglamentos parlamentarios, pero, dogmáticamente hablando, el principio de la opción por la especialidad procedimental frente a la generalidad, también procedimental, no parece acorde con la lógica jurídica, la

cual únicamente puede aceptar la utilización de único procedimiento especial, en sustitución del general, y no varios o todos ellos.

3. Finalmente, en cuanto al desarrollo legislativo previsto, el artículo 135 se remite, de forma genérica, a los contenidos de la futura ley orgánica, hablando incluso de una posible modificación de los Estatutos de Autonomía (art. 135.6). Asimismo, parece existir un acuerdo político entre las dos fuerzas políticas mayoritarias, en orden a perfilar más concretamente el contenido de la futura Ley orgánica, con la inclusión de las cifras concretas que ahora no se han querido, con buen criterio, constitucionalizar. Límites que pueden ser objeto de revisión en el 2015 y en el 2018, es decir, antes de que entre en vigor la misma. Además, del hecho de que esta remisión normativa a una futura Ley orgánica condiciona la constitucionalización efectuada, convirtiéndola en una norma abierta y preventiva, parece conveniente señalar las posibles omisiones en el contenido de la misma, especialmente por lo que se refiere al control judicial del posible incumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, pues el artículo 135.5.c) únicamente habla de «la responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria».

Este control, que en otros ordenamientos jurídicos se atribuye al Tribunal Constitucional (caso alemán) o al Consejo Constitucional (caso francés), plantea el problema de que la futura ley orgánica también proceda a la reforma de la LOTC. Si se opta por atribuir la competencia al Tribunal Constitucional, se suscitara la cuestión de cuál debe ser el procedimiento constitucional a seguir: uno de los actualmente existentes o establecimiento de un procedimiento *ad hoc*.

En conclusión, estamos en presencia de una reforma constitucional de carácter preventivo, utilizada como moneda de pago por la compra por parte del BCE de la deuda pública española y que puede plantear más problemas jurídicos y políticos que los que pretende solucionar.

\* \* \*

ENOCH ALBERTÍ ROVIRA

#### PRIMERA PREGUNTA

Creo que la reforma del artículo 135 CE, en general, tiene un mayor significado político e incluso ideológico que jurídico. Supone, a mi juicio, la consagración de una línea de pensamiento económico que sacraliza el equilibrio presupuestario, en sentido de eliminación del déficit, por encima de cualquier



otra consideración. No es sin duda la única opción, ni de política económica en general ni de enfoque para superar la crisis financiera de la actualidad, sin que ello quiera decir que resulte admisible gastar mal o gastar más de lo debido. Incluir esta opción de manera expresa en la CE, y con la rotundidad con la que se hace, creo que casa mal con el carácter abierto que tiene la Constitución económica en España y resta flexibilidad a las posibilidades de actuación económica de los poderes públicos.

La renuncia explícita y al máximo nivel jurídico interno a la adopción en el futuro de políticas económicas de inspiración keynesiana parece, además, un tanto precipitada. Más si se tiene en cuenta el apresuramiento con el que se ha tramitado la reforma y la casi absoluta falta de análisis y debate, tanto técnico como político, que contrasta vivamente con el proceso de reforma que se siguió en Alemania y que condujo a una modificación constitucional de similares características, después de más de dos años de discusión. El hecho de que la introducción del principio de equilibrio presupuestario se considere beneficioso en Alemania (después de este largo proceso de debate interno) no significa necesariamente que deba serlo también en España, dadas las distintas características de los dos países no sólo en el terreno económico, sino también constitucional (en especial, la facilidad y la habitualidad —«normalidad»— de la reforma constitucional). Las conclusiones del debate interno alemán no tienen por qué ser necesariamente de aplicación al caso español. En todo caso, ello hubiera debido de ser examinado en un proceso interno de análisis técnico y de debate político que no se ha producido. Este análisis se revela tanto más necesario cuanto la vuelta atrás (esto es, eliminar de la CE el principio expreso del equilibrio presupuestario) parece muy difícil, al menos en un contexto como el actual, más por el mensaje que transmitiría tal contrarreforma que por sus efectos concretos y tangibles (pues tal equilibrio puede resultar también de una exigencia legal, como sucedía hasta la reforma, o bien, y probablemente sea lo más eficaz, de decisiones prudentes y adecuadas en materia de política económica).

## SEGUNDA PREGUNTA

Entiendo que si la UE considera necesario adoptar medidas adicionales a las ya existentes para asegurar el cumplimiento de los objetivos del Pacto de estabilidad y crecimiento, o para revisarlo para lograr una Unión Económica y Monetaria más eficaz, debería hacerlo en virtud de su propia autoridad y con carácter general, tanto dentro del marco de la Unión Monetaria como, en su caso, fuera de él. A los Estados correspondería traducir estas decisiones generales a

sus respectivos ordenamientos, no necesariamente a nivel constitucional, como es habitual en el sistema comunitario.

En el caso de la reciente reforma constitucional española, creo que las referencias que se introducen a la Unión Europea son, de un lado, innecesarias y, de otro, no adecuadas a la necesidad española de *européizar* la Constitución. Innecesarias, porque los límites del déficit público y de la deuda pública establecidos por la Unión en los Tratados es obvio que vinculan a España directamente, con independencia de lo que digan las normas internas, constitucionales o no. Sobran, así, las referencias a los límites establecidos por la Unión al déficit público (nuevo art. 135.2 CE) y a la deuda pública (nuevo art. 135.3 CE). Y, en cambio, nada se dice sobre aspectos internos de la integración europea que convendría que se resolvieran a nivel constitucional, más allá de la simple habilitación a una ley orgánica para que establezca la distribución de responsabilidades en caso de incumplimiento de los objetivos (se supone que internos y europeos) de estabilidad presupuestaria. Cuestiones como el fundamento y los límites, en su caso, de la integración europea, las formas de participación autonómica en los asuntos europeos, así como los instrumentos internos de garantía del cumplimiento de las obligaciones comunitarias y la delimitación interna de responsabilidades en caso de incumplimiento, quedan aún fuera de la Constitución. Hoy, la única previsión al respecto, la del artículo 93 CE, sigue teniendo un carácter exclusivamente procedimental y resulta, a mi juicio, claramente insuficiente para abordar los diversos problemas internos que plantea la integración europea. Si el modelo de la reforma constitucional española de 2011 ha sido la reforma alemana de 2009, debería tenerse en cuenta también el conjunto de reformas de la Constitución alemana que han ido tratando, desde 1992, los diversos aspectos internos que planteaba la integración europea.

Sin embargo, la doble referencia a la UE que contiene el nuevo artículo 135 CE conlleva un efecto notable, deseado o no: constitucionaliza los límites comunitarios del déficit y de la deuda públicos, convirtiéndolos también en parámetros de constitucionalidad. Está por ver las consecuencias prácticas que pueda tener este nuevo canon de control interno, pero desde el punto de vista teórico y general resulta de gran interés esta transformación del Derecho comunitario en parámetro de constitucionalidad.

### TERCERA PREGUNTA

En cuanto al procedimiento seguido para la reforma del artículo 135 CE, creo que destacan especialmente dos circunstancias: el apresuramiento con el

que se ha acometido y la reducción de la base política del acuerdo constitucional: se trata de una reforma constitucional tramitada en menos de un mes (¡agosto!), por el procedimiento de lectura única y de urgencia, sin haber aceptado ninguna enmienda, sin consulta al Consejo de Estado y sin referéndum. Todo ello, sin duda, de acuerdo con las previsiones de reforma constitucional del artículo 167 CE y de los reglamentos del Congreso y del Senado. Pero a pesar de este respeto a las normas procedimentales previstas, el modo en el que se ha llevado a cabo no deja de presentar algunos problemas significativos.

Sorprende, en primer, lugar, el propio apresuramiento y la celeridad con la que se ha llevado a cabo la reforma, especialmente significativo en un país que en los últimos doscientos años ha reformado sólo dos veces (ésta es la tercera) su Constitución por los procedimientos en ella previstos. Apresuramiento y celeridad que contrasta, por ejemplo, con los dos años que llevó la reforma de 2009 de la Grundgesetz en un sentido muy similar, en un contexto constitucional, además, en el que la reforma de la Ley Fundamental no es nada extraordinario, como prueba el hecho de que tal modificación sea la quincuagésima séptima desde su entrada en vigor en 1949.

Y, en segundo lugar, destaca la reducción de la base de acuerdo político con la que se ha abordado la reforma, aprobada con el único apoyo de los dos partidos mayoritarios. El consenso constitucional, uno de los valores esenciales de la Constitución de 1978, que le proporcionaba un signo distintivo, en positivo, en nuestra historia constitucional, ha quedado dañado. Y quizá no tanto por el hecho de que no se haya podido reunir una mayoría similar a la de 1978, sino porque da la impresión de que no se han hecho los esfuerzos necesarios para conseguirla. Probablemente ello no sea en sí mismo catastrófico, pero sí lo sería si se acabara imponiendo la idea de que la Constitución, en España, a partir de ahora, es cosa sólo de dos.

En cuanto al contenido de la reforma, creo que ésta tiene más valor político e ideológico que sentido propiamente jurídico. En efecto, el nuevo artículo 135 CE aporta en realidad muy pocas novedades jurídicas: muy poco de lo que prevé el actual artículo 135 CE no resultaba posible con la normativa, constitucional y legal, vigente en la situación anterior a la reforma. De manera muy breve y sintética, cabe decir que (i) el principio de estabilidad presupuestaria ya estaba vigente en España, al amparo de la legislación de estabilidad presupuestaria de 2001 y 2007, declarada además expresamente conforme a la Constitución por una reciente Sentencia del TC (STC 134/2011, de 20 de julio), que tampoco resulta nada novedosa ni sorprendente en relación con la jurisprudencia reiterada del Tribunal sobre la materia; (ii) los límites de la deuda y del déficit públicos estaban y están ya doblemente establecidos por el Derecho comunitario europeo

y por la legislación interna, que autoriza la fijación, para el Estado y las CCAA, de «objetivos de estabilidad» en términos más restrictivos que los comunitarios; (iii) el Estado está ya habilitado para establecer los límites de la deuda y del déficit para el conjunto de las administraciones públicas, así como los demás contenidos asignados a la ley orgánica que prevé el nuevo apartado 5 del artículo 135 CE, en uso de las competencias de que dispone en virtud, esencialmente, del artículo 149.1.14 y 14 y CE, tal como han sido interpretadas por el TC, y de manera muy especial, porque versa directamente sobre esta cuestión, por la STC 134/2011, ya citada; (iv) el Estado ya necesitaba autorización por ley para emitir deuda pública, en virtud del antiguo artículo 135 CE. Para todas estas cuestiones, que constituyen los contenidos básicos principales del nuevo artículo 135 CE, no hacía falta ninguna reforma constitucional.

Sólo tres elementos del nuevo artículo 135 CE constituyen propiamente una novedad normativa. A uno de ellos (la conversión de los límites comunitarios europeos de déficit y deuda en parámetros constitucionales de control) hemos hecho referencia ya más arriba. El segundo elemento novedoso, muy llamativo, es la introducción del principio de «prioridad absoluta» del pago de la deuda pública, especificándose que abarca tanto el capital como los intereses. La necesidad de atender el pago de la deuda cuenta con algunos precedentes en Derecho comparado (la XIV Enmienda a la Constitución de los EEUU, después de la Guerra Civil, para impedir que se cuestionara la validez de la deuda pública emitida por la Unión para vencer a la insurrección; y el artículo 14 de la Constitución francesa de 1848, que consideraba inviolable toda clase de obligaciones contraídas por el Estado frente a los acreedores), pero los contextos son muy distintos y ninguno de ellos presenta la rotundidad del nuevo artículo 135.3 CE. El establecimiento de esta «prioridad absoluta», además de limitar gravemente la capacidad de actuación del Estado, con el riesgo de conducirlo a posiciones de mayor debilidad en situaciones extremas, sitúa al resto de acreedores del Estado (por el suministro de otros bienes y servicios) en posición de desigualdad, difícilmente justificable en términos jurídicos. Hubiera podido pensarse quizá en otros modos de lanzar el mensaje, en medio de las turbulencias de la actual crisis, del compromiso firme de España en el pago de la deuda pública, que no hubieran supuesto una regulación tan rígida y problemática como la adoptada.

La tercera novedad, pero ya de menor entidad y significado, es la exigencia de ley para que las CCAA emitan deuda pública. Tal exigencia de ley estaba prevista ya para el Estado en el antiguo artículo 135 CE, y ahora se extiende con carácter general a las CCAA, cuyos Estatutos, en general, nada dicen al respecto. Los efectos de esta exigencia quedan también disminuidos por el hecho de que las Comunidades precisaban ya (y siguen precisando) según la LOFCA de la autorización

estatal para emitir deuda que no tenga finalidades de tesorería (a plazo superior a un año). A este control externo del recurso a la deuda por parte de los gobiernos autonómicos se une ahora un control interno a cargo del Parlamento respectivo. En este punto, la novedad normativa consiste exclusivamente en que tal control sea establecido directamente por la Constitución, pues los Estatutos, e incluso las leyes de las propias Comunidades, podían ya incluirlo entre sus previsiones.

El escaso contenido normativo propiamente innovador conduce a interrogarse sobre el sentido de la reforma constitucional. Más que establecer reglas nuevas de conducta de los poderes públicos, lo que hace la reforma es elevar a categoría constitucional determinadas normas ya existentes, con los efectos propios que se vinculan a tal categoría, en términos de valor jurídico, solemnidad y estabilidad. Queda en pie la pregunta de si tales características son adecuadas para los contenidos de la reforma y la eficacia de los objetivos que se proponen.

\* \* \*

MANUEL ARAGÓN REYES

#### PRIMERA PREGUNTA

No me parece conveniente, en el plano teórico, constitucionalizar el equilibrio presupuestario y la imposición de límites al endeudamiento público, ya que desaparece así la capacidad del Estado de acudir al déficit en tiempos de bonanza económica o, en circunstancias excepcionales, para atender a necesidades sociales ineludibles. Ahora bien, si para paliar ese riesgo derivado de la inflexibilidad, en el texto constitucional también se prevén excepciones a la regla, la eficacia de ésta puede disminuir o incluso desaparecer prácticamente. ¿Para qué, entonces, su constitucionalización?

Además, en el caso español, una vez declarado por el Tribunal Constitucional (en reiterada jurisprudencia, por último en la STC 134/2011, de 20 de julio) que el Estado tiene competencia, según el artículo 149.1.13 y 14 CE, para dictar medidas de obligatorio cumplimiento que limiten global o parcialmente la capacidad presupuestaria, tanto de las corporaciones locales como de los gobiernos y parlamentos autonómicos, y sometan a autorización previa estatal la emisión de deuda por esas entidades públicas, el título de intervención ya existía sin necesidad de expresarse de manera concreta en el texto constitucional. Es cierto, sin embargo, que la previsión constitucional concreta (si no se desvirtúa mediante una inclusión muy abierta de excepciones) tiene unas consecuencias jurídicas in-

negables (que suponen una clara diferencia respecto de su no constitucionalización): lo que antes el Estado «podía» hacer, ahora «tiene» que hacerlo. Es decir, la anterior facultad se convierte así en obligación y, por ello, en límite material que, como tal, opera frente a la libertad de actuación del poder constituido, lo que, al propio tiempo, no deja de ser también un límite al pluralismo político.

En ese plano teórico ya he apuntado al principio la valoración crítica que tal opción me merece. Siguiendo en ese plano, si el límite viene «impuesto» por la Unión Europea, el enfoque del problema no creo que cambie sustancialmente, pero sí la valoración que entonces cabría hacer, como ahora indicaré al responder a la segunda pregunta del cuestionario.

#### SEGUNDA PREGUNTA

Me parece que la solución eficaz de los actuales problemas de déficit y endeudamiento no puede proceder de la libre adopción de soluciones sobre el particular por parte de los Estados miembros de la Unión, sino de la adopción de decisiones por la Unión Europea que debieran ser de obligatorio cumplimiento para todos los Estados miembros. Pero no «constitucionalizando» en la UE (en el Derecho originario) esas medidas con carácter, pues, general y permanente, sino, por las mismas razones ya aducidas respecto del nivel estatal al contestar a la primera pregunta, adoptándolas como decisiones circunstanciales de los poderes constituidos de la Unión. Es decir, la Unión Europea «puede» hacerlo (o debiera «poder» hacerlo), pero no sería conveniente que tuviese, siempre, que hacerlo, fueran cuales fueran las circunstancias y fuesen cuales fuesen los problemas económicos de todos o parte de los Estados miembros. En tal sentido, aunque no sea necesario, dada la primacía del Derecho comunitario, quizás no estorbaría (creo que ayudaría para evitar algunos problemas jurídicos) que la Constitución de los Estados miembros previese que el Estado se someterá a los límites presupuestarios y de emisión de deuda decididos por la Unión Europea, concretando, pues, así, en el texto constitucional, una transferencia de «soberanía» en materia de política económica y financiera que, por lo demás, resulta necesaria en un sistema de moneda única.

#### TERCERA PREGUNTA

En coherencia con lo que acabo de decir, creo que el nuevo texto del artículo 135 CE debiera de haberse reducido al reconocimiento de que el Estado y las

Comunidades Autónomas habrán de someterse a los límites que sobre déficit estructural pueda establecer la Unión Europea para sus Estados miembros, sin perjuicio de mantener la capacidad del Estado para establecer límites, en esa materia y en la de emisión de deuda, vinculantes para todos los entes públicos españoles. Todo lo demás de ese nuevo precepto creo que sobra y, además, me parece pernicioso e incluso, en algún supuesto, contradictorio, aparte de estar redactando de manera confusa y excesivamente prolija.

Así, carece de sentido prever, en el apartado 2 del precepto, una nueva reserva de ley orgánica sobre la materia, cuando el Tribunal Constitucional ya tenía establecido que tales medidas estatales pueden adoptarse por ley ordinaria. También induce a confusión la redacción del primer párrafo del apartado 3, que parece dar a entender que las Comunidades Autónomas sólo precisan, para emitir deuda, de la autorización de sus propias leyes, cuando el Tribunal Constitucional había ya declarado que son las leyes de las Cortes Generales las que pueden (y deben) valer para tales autorizaciones. ¿Se rebajan ahora las competencias del Estado? ¿Deja de tener el Estado en esa materia, pese a la previsión constitucional del artículo 149.1.13 y, sobre todo, del artículo 149.1.14 («deuda pública del Estado», aquí, hasta ahora, del Estado «global») la competencia de dirección de la política económica y financiera española? Como ello, obviamente, no cabría entenderlo así (ningún Estado compuesto podría funcionar de esa manera), habrá que interpretar en sentido correcto lo que no es otra cosa que una desafortunada redacción. Por otra parte, la previsión de excepciones en el apartado 4, ¿también se aplica a lo que pueda disponer la Unión Europea? Es decir, ¿aquí nuestra Constitución establece un límite a la primacía del Derecho comunitario? ¿O sólo se aplica a los «otros límites» (además de los «europeos») que, libremente, pueda establecer la nueva ley orgánica? Por lo demás, la aprobación de esas excepciones así previstas, apreciadas por mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados ¿cuál es la forma jurídica que ha de revestir?

De otra parte, la redacción de la disposición adicional única de la reforma (que habría de pasar, me imagino, a ser disposición adicional quinta de la Constitución) plantea también algunos problemas, entre ellos el de su apartado 3: ¿el retraso de la entrada en vigor de «todos» los límites previstos en el artículo 135.2 (ésta es la redacción) hasta 2020 incluye también a los límites impuestos por el Derecho comunitario? Parece, literalmente, que es así. Pero ¿ello no quebranta el principio de primacía del Derecho comunitario? ¿O es que, nuevamente, ha de interpretarse que lo que ese apartado 3 «significa» es algo bien distinto a lo que «dice», y que, en contra de lo que dice, hay que entender que ese retraso de la entrada en vigor sólo lo es para los «otros» límites que incorpore la ley orgánica, pero no para los provenientes del Derecho comunitario que tendrán la eficacia que de ese Derecho

se derive, pese a que unos y otros están incluidos en el artículo 135.2 al que «in toto» este apartado 3 se refiere? En fin, la cosa no está clara, y es una lástima que se haga una reforma constitucional para confundir y no para aclarar.

Estos y otros defectos de redacción del texto aprobado, que no señalo aquí porque esta respuesta al cuestionario es sólo una primera aproximación, por mi parte, al problema planteado, hacen, a mi entender, muy criticable, técnicamente, el contenido de la reciente reforma constitucional. Las prisas, sobre todo en un asunto tan fundamental como la reforma de la Constitución, suelen ser muy malas consejeras. El espíritu que anima la reforma es posible que pueda ser juzgado positivamente desde el punto de vista de la necesidad de hacer frente a la situación de gravísima crisis económica que nos atenaza, pero la elaboración y la «letra» de la reforma creo que no han sido por completo afortunadas.

Esto es lo que puedo decir, en un análisis exclusivamente teórico y técnico, del que excluyo, necesariamente, por razón de mi cargo actual, lo que se refiere al procedimiento parlamentario utilizado. En otros juicios críticos que la reforma podría merecer, más políticos que jurídicos, tampoco debo entrar

\* \* \*

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

#### PRIMERA PREGUNTA

El equilibrio presupuestario es un concepto rígido, que responde a una estructura propia de las reglas y, por ello, su constitucionalización se cohonestaba mal con el principio de Estado social de Derecho, cuya efectividad puede requerir un endeudamiento público que comporte un desequilibrio presupuestario. En realidad, la exigencia de *equilibrio presupuestario* sólo aparece en nuestra Constitución (CE) referida a las Entidades Locales (art. 135.2, *in fine* CE). Lo que se entroniza con la última reforma constitucional es algo más dúctil, el «principio de *estabilidad presupuestaria*» para todas las Administraciones públicas (art. 135.1 CE). La idea de «estabilidad presupuestaria» incluye la posibilidad de desequilibrios financieros y de un cierto endeudamiento, siempre que sean sostenibles. Su caracterización como «principio» indica la esencia del fin a perseguir, pero también la existencia de un margen de actuación de los poderes públicos. El artículo 135.2 CE establece, además, cuáles son esos márgenes del déficit estructural, y quizás aquí es donde la reforma es más polémica.

Dicho esto, la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria explicita un fundamento del propio Estado, cuya supervivencia en el tiem-



po depende de su solvencia económica, y esto no significa que el Estado no pueda endeudarse, sino que ha de tener capacidad para hacerlo. El principio, pues, está implícito en la pervivencia del Estado; no es preciso constitucionalizarlo para sobreentenderlo, exactamente igual que no hay que constitucionalizar el papel de las Fuerzas Armadas, como sucede en el artículo 8 CE, para considerar que su misión es «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». El hecho de que se exprese en la Constitución tiene importancia —más allá de los mensajes extra-jurídicos que se quieran ver en ello—, porque concreta de manera inequívoca el parámetro de actuación de los poderes públicos, señalando lo que deben hacer y, sobre todo, lo que no pueden hacer. En el caso de la la defensa de la soberanía e integridad territorial, no atentando las Fuerzas Armadas contra el ordenamiento constitucional; en el caso del principio de estabilidad presupuestaria, no poniendo en peligro las Administraciones públicas la solvencia económica del Estado y de sus entes territoriales. La inclusión del principio en la Constitución se ha hecho con esta finalidad negativa, limitadora del endeudamiento, a la vista de que las Administraciones públicas no cumplían con lo que se supone que está implícito en la subsistencia del Estado.

En suma, el equilibrio presupuestario es una ortodoxia económica que no es consustancial con la pervivencia del Estado; en cambio, la estabilidad presupuestaria, entendida como sostenibilidad económica del Estado en el tiempo, es imprescindible para su existencia como Estado soberano y también para su identidad como Estado democrático y social. Democrático, porque aminora el peligro de hacer recaer en las generaciones futuras un endeudamiento de difícil saldo sin ingentes sacrificios económicos. Social, porque la estabilidad presupuestaria, con endeudamientos bajo control, garantiza que los recursos se racionalicen y se concentren en lo que son los principios rectores de la política social establecidos en la Constitución. La cuestión está en saber si el legislador desarrollará una política fiscal que equilibre el gasto social y si los márgenes de endeudamiento son los adecuados. Pero, en este caso, la falta de un desarrollo del Estado social no se le podrá imputar al principio constitucional de estabilidad presupuestaria, sino a la política de ingresos y gastos trazada por el Gobierno y aprobada por la mayoría parlamentaria que le apoya.

## SEGUNDA PREGUNTA

La Unión Europea debería establecer unos criterios básicos uniformes para todos los Estados miembros y señalar, al mismo tiempo, unos márgenes de fluc-

tuación que permitan a economías tan diferenciadas adaptarse al principio de estabilidad presupuestaria. O lo hace la Unión Europea o lo imponen los países líderes de la Unión. La convergencia con Europa requiere necesariamente que las referencias sobre el déficit estructural se sitúen en ese contexto. Cosa distinta es que esas referencias aparezcan en la Constitución, porque bien son innecesarias, dada la primacía del Derecho comunitario, bien son insuficientes, si se trata de mínimos que pueden alentar a un endeudamiento, posible en otros Estados, pero nocivos para una economía en situación delicada, como la española actual. A ello se une la inconveniencia de que figure en la Constitución la mención a la Unión Europea no como marco supranacional en el que se integra España, sino exclusivamente como autoridad que dicta el endeudamiento que puede tener España.

Hubiera sido preferible la proclamación constitucional del principio de estabilidad presupuestaria, remitiendo a una ley orgánica la concreción de los criterios para fijar la cuantía del déficit estructural, añadiendo que a tal fin se tendrá en cuenta lo dispuesto al efecto por la Unión Europea. ¿Pero para esto era necesaria una reforma de la Constitución?

#### TERCERA PREGUNTA

a) Aparte de lo dicho sobre las referencias en el artículo 135 CE a la Unión Europea y a su Tratado de Funcionamiento, el precepto es reglamentista, lo cual es contraproducente, sobre todo en la regulación de criterios sobre una materia tan voluble como la económica. Se reforma la Constitución al calor de una crisis, que lo que exige es confianza en las instituciones, no en la Constitución. Además, el concepto clave de la reforma, el «déficit estructural» tiene una doble faz. De un lado, se remite su configuración a la Unión Europea (apartado 2); de otro, se remite a una ley orgánica la fijación de la metodología y el procedimiento para su cálculo. A ello se añade que la responsabilidad por el incumplimiento de la exigencia constitucional de estabilidad presupuestaria no la concreta la Constitución, sino que se remite también a la Ley orgánica. Por último, la reforma trae causa de un descontrol de las finanzas públicas fruto de una gravísima recesión internacional de la economía, con una elevada tasa de paro, una caída drástica en la recaudación y una ingente cantidad de recursos destinada a paliar el desempleo. Pero justo para situaciones como ésta, la reforma excepciona los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública (apartado 4), y la previsión la confirma su disposición adicional única, apartado 3, que difiere al año 2020 la entrada en vigor de los límites de déficit

estructural que establece el artículo 135.2 CE. La causas de la urgencia de la reforma son precisamente las que retrasan la entrada en vigor de dos medidas que se consideran fundamentales para ponerles remedio.

b) El procedimiento seguido para la revisión constitucional ha sido por completo inadecuado. La anterior reforma (art. 13.2 CE) se realizó también por el procedimiento de urgencia y en lectura única, pero su contenido no suscitaba polémica alguna, ni política ni social, y la prueba es que la proposición de reforma fue suscrita por todos los grupos parlamentarios. En el presente caso, la reforma fue un acuerdo entre el Presidente del Gobierno y el líder de la oposición, sin debate en el seno de sus propios partidos ni de sus respectivos grupos parlamentarios, dejando fuera de la iniciativa a las demás fuerzas parlamentarias, con algunas de las cuales se negoció muy a última hora y sin éxito. La reforma se aprobó con un amplio respaldo parlamentario, fruto de la disciplina de partido, pero ello no impide afirmar que se llevó a cabo por un método poco democrático, sustrayendo el debate parlamentario y rompiendo el consenso constitucional que desde 1978 presidía la vida política española. En democracia la decisión por mayoría es importante, pero más fundamental aún es la preservación de las formas y el respeto a la minoría e incluso a una mayoría que se topó con un acuerdo al que no le quedó más remedio que respaldar, pues careció de tiempo para deliberar y enmendar. El ejercicio de la soberanía popular requiere una liturgia democrática que escenifique un proceso constituyente o revisión constitucional, aunque sea parcial. Como es bien sabido, la atribución de la soberanía a la nación o al pueblo tiene también el sentido negativo de que ningún individuo ni grupo de individuos puede actuar como titular de la soberanía, sino sólo en nombre de su titular, la nación o el pueblo. La reforma fue aprobada por los representantes del pueblo, pero la nocturnidad y el apresuramiento presentes en una decisión bicéfala de reformar la Constitución desdibujan aquella liturgia y para no pocos ciudadanos el ejercicio de la soberanía consistió en la decisión de dos líderes de abrir la Constitución a dictados ajenos.

c) El desarrollo legislativo que prevé el artículo 135 CE es quizá la pieza fundamental de la reforma, porque cumple dos objetivos conexos. De un lado, envía un mensaje a los mercados sobre la contención del endeudamiento y, de otro, subraya que el contenido del mensaje es la determinación del Estado de controlarse no sólo a sí mismo, sino también a las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales. La reforma constitucional tiene como uno de sus principales objetivos impedir que las Comunidades Autónomas usen su autonomía presupuestaria y financiera para incurrir en un déficit que ponga en crisis la credibilidad económica del Estado. Ya existía una ley que exigía el compromiso de estabilidad presupuestaria de los entes públicos, la Ley 18/2001, de 12

de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, cuyo texto refundido se aprobó por el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre. Ahora, la remisión a una ley orgánica centraliza en las Cortes la regulación general del déficit estructural de las distintas Administraciones Públicas, con una mayor capacidad para imponerse a las Comunidades Autónomas al reducirse su margen de maniobra negociadora, ya que será la ley orgánica la que, entre otras cosas, restablezca «la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera» (135.5 CE).

\* \* \*

GREGORIO CÁMARA VILLAR

#### PRIMERA PREGUNTA

El principio de equilibrio presupuestario y la correspondiente limitación del endeudamiento público como orientación normativa eficaz para los poderes públicos y como tendencia para el sistema económico de cada país es un medio necesario de primordial importancia para establecer y mantener unas finanzas públicas saneadas con todas las repercusiones positivas que esto conlleva para el crecimiento económico sobre bases estables y sostenibles y también para la solidaridad intergeneracional, evitando la transferencia excesiva de deuda a futuras generaciones; y, en el marco de la pertenencia a la Unión Europea, para conseguir equilibrio, estabilidad económica, convergencia y satisfacción, en definitiva, de los objetivos de la Unión.

Desde esta perspectiva, su constitucionalización puede ser deseable y pertinente siempre que se instale en el plano de apertura y flexibilidad correspondiente a un principio y no en una rígida prefiguración normativa que apunte o se aproxime al déficit cero, de tal manera que pueda impedir o condicionar en exceso la capacidad para los poderes públicos de desarrollar políticas económicas anticíclicas y de mantenimiento de los logros básicos del Estado de bienestar, pues es bien sabido que el crédito y ciertos niveles de endeudamiento pueden ser completamente necesarios, si no imprescindibles, para la financiación de nuevos proyectos, la reactivación y el crecimiento de la economía. Por esta razón el equilibrio presupuestario no puede elevarse a la categoría de dogma, ni su entendimiento debería impedir que se utilicen ciertos niveles de endeudamiento como herramienta en manos del Estado para incidir en el decurso de la economía y en la

transformación de la sociedad. Esta apertura es, además, consustancial al concepto de Constitución como marco democrático de encuentro en el que tienen cabida y capacidad de desarrollo distintas concepciones y configuraciones políticas.

Un entendimiento semejante hace posible, oportuno y seguramente eficaz la aplicación de este principio en el marco del Estado social y democrático de Derecho, pues es susceptible de contribuir a generar estabilidad, confianza, desarrollo y sostenibilidad económicas, sin que impida al Estado intervenir con eficacia en la marcha de la economía y en el mantenimiento del Estado de bienestar. La idea, en definitiva, es impedir déficit y endeudamiento excesivos que puedan generar situaciones de riesgo, no exigir, cuando no haya superávit, el déficit cero o cercano a cero que ate de pies y manos a los poderes públicos para utilizar el déficit como instrumento de política económica, dentro de ciertos niveles que han de ser legalmente concretados.

Pero hablar de constitucionalización de este principio, en pura teoría y sin contextualizar la reforma, no tiene mucho sentido en el actual debate en España sobre la reforma recién culminada, sobre todo teniendo en cuenta que este principio ya era plenamente operativo en el plano legal (legislación de estabilidad presupuestaria vigente hasta finales de 2007, texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, y legislación orgánica complementaria actualmente vigentes), articulado al plano supranacional de la UE (art. 104 del Tratado de la Comunidad Europea —actual art. 126 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea—, Protocolo número 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo anejo a los Tratados, Pacto de estabilidad y crecimiento, y Reglamentos núms. 1466 y 1467, ambos del Consejo, de 7 de julio de 1997).

El problema es por qué, cuándo y cómo se ha hecho la reforma. Conocida y largamente lamentada es la incapacidad de nuestro sistema para llevar a cabo reformas constitucionales cuando son necesarias para adecuar su texto y su eficacia normativa a las exigencias actuales de la sociedad y a las expectativas de las generaciones vivas; en este sentido, son ya muchas las que han sido propuestas y muy estudiadas. Por eso resulta difícil en extremo admitir que se plantee y se haga, sin previo aviso y en plenas vacaciones veraniegas, una reforma exprés, de coyuntura, hurtando el debate nacional sobre su pertinencia y contenido e incluso fracturando el legado del pacto constituyente, porque, a juicio de sus impulsores, así lo exigía de inmediato ofrecer confianza a los mercados financieros y conjurar el acoso del ascenso de las primas de riesgo en el actual contexto de crisis económica, según directriz proveniente de ámbitos políticos e institucionales europeos.

Cuando lo necesario son reglas internacionales o supranacionales que disciplinan los mercados, se constitucionaliza una regla cuya finalidad es someterse

sin paliativos al dictado de los mercados. Cuando lo que debiera hacerse es estimular el establecimiento de una gobernanza económica europea que integre las políticas fiscal y monetaria y la disciplina del déficit, haciendo más fuerte a Europa y proporcionándole una sólida posición propia en el ámbito internacional, nos situamos en la fila de las reformas constitucionales estatales empleadas como una especie de propaganda de sumisión ante los mercados, siguiendo la estela de las doctrinas procedentes de los líderes políticos de Alemania y Francia. La política, que debe encauzar la economía, se ve así absolutamente condicionada, con sanción constitucional, por la economía.

En tiempos de normalidad, esta reforma para constitucionalizar el principio de estabilidad presupuestaria como orientación, junto con otras, hubiera sido sin duda razonable en el marco de un debate nacional, dejando aparte ciertos aspectos técnicos. Pero no lo es en los tiempos de crisis que corren, urgidos y atenazados por el acoso de los mercados y por exigencias políticas e institucionales foráneas, más aún cuando esta reacción puede esconder una renuncia tácita al empleo de otros mecanismos más poderosos y estables para combatir la crisis y crecer económicamente al poner más recursos de reactivación en manos del Estado, como sería establecer una más clara y justa progresividad fiscal, de tal manera que contribuyeran mucho más las rentas más altas, entre otras medidas (intensificar la lucha contra el fraude y los paraísos fiscales, por ejemplo). Esta orientación en los Estados, y en el nuestro en particular, junto con una regulación europea que controlara más estrictamente el déficit, mutualizando la deuda mediante el recurso a los eurobonos a partir de más federalismo fiscal, configuraría un mecanismo de respuesta mucho más eficaz frente a la actual crisis y el establecimiento de una sólida base para reafirmar la posición de la UE en la escena internacional y la capacidad futura del proceso de integración europeo.

## SEGUNDA PREGUNTA

Conforme anteriormente he expuesto y es bien conocido, existe ya normativa europea, en los Tratados y en normas de desarrollo, dirigida a que los Estados miembros eviten déficits excesivos, tal como expresa el mandato del artículo 126 TFUE (antiguo art. 104 TCE), estando establecidos los correspondientes procedimientos dirigidos a la observancia de la disciplina presupuestaria. Considero que esta normativa es suficiente y adecuada, porque señala obligaciones claras a los Estados sin predeterminar el modo en que han de ser cumplidos estos objetivos y establece unos márgenes de flexibilidad que les permiten desarrollar su propia política acerca del equilibrio presupuestario. En todo caso, podrían

perfeccionarse los mecanismos de supervisión de la Comisión y el seguimiento y control del nivel de endeudamiento público de los Estados, pero en ningún modo creo que sea correcto que la Unión pretenda dar un contenido uniforme a las reformas en los Estados, cualquiera sea la fórmula que se utilizara para ello. Son los Estados los que deben adecuar su ordenamiento a las obligaciones marcadas por los Tratados y la correspondiente normativa europea de desarrollo, decidiendo libremente acerca de la constitucionalización, o no, del principio de estabilidad presupuestaria, pero observándolo en cualquier caso en su normativa legal interna conforme a lo establecido por los Tratados.

Una vez que se ha optado en algunos Estados, como Alemania y España, por la constitucionalización del principio, en mi opinión es enteramente preferible la opción seguida por España, que aparece expresamente articulada con la UE al establecer la referencia supranacional europea, tanto por razones normativas como políticas y simbólicas. Dicho esto, y pese al carácter positivo y adecuado de esta referencia, es, sin embargo, de lamentar que haya tenido que ser con ocasión de esta contestada reforma cuando se incorpore a la Constitución, por vez primera, una referencia expresa a la Unión Europea; y además, desde una perspectiva técnica, que se haga de manera inadecuada e innecesaria una remisión al TFUE, no ya sólo porque en el marco de evolución del proceso de integración europea podría quedar obsoleta si cambia el Derecho originario, sino también porque, como ha destacado R. Punset en un reciente artículo periodístico, da la impresión de una renuncia a nuestra facultad como Estado soberano de retirarnos, en su caso, de la Unión.

### TERCERA PREGUNTA

En primer lugar, como vengo sosteniendo, considero que esta reforma era prescindible en el momento y en las condiciones en que se ha llevado a cabo, sobre todo atendiendo al declarado objetivo que con ella se persigue, ofrecer a los mercados financieros confianza en la economía española ante la actual situación de crisis y garantizar el principio estructural de estabilidad presupuestaria para que el Estado pueda obtener más fácilmente los préstamos que necesita y bajar el interés o evitar el incremento de la prima de riesgo. Por una parte, esa confianza sólo en muy escasa medida va a depender de una modificación apresurada del texto de la Constitución; más bien dependerá de la marcha de otros muchos factores que sobrepasan a los textos normativos: de la evolución en el corto y medio plazo de la economía mundial y, en particular, de la norteamericana, de la deriva que sigan Grecia, Irlanda, Portugal o Italia, de la posición que establezca la Unión Europea y, muy en concreto, de la acción que ejerza el BCE

para adquirir o no deuda española, de la capacidad de España para poner en pie políticas fiscales y presupuestarias adecuadas frente a la crisis, de la estimación y valoración por los mercados de la deuda privada (porque la reforma no incide sobre ésta, sino sólo sobre la pública), etc.

Por otra parte, el principio de estabilidad presupuestaria está contemplado por la legislación y sometido a una determinada disciplina, por lo que lo procedente hubiera sido reafirmarlo en el plano legal y emprender las modificaciones que fueren necesarias, buscando el mismo efecto de ofrecimiento de garantías a los mercados financieros, tanto por la propia operatividad de la normativa y la acción de los poderes públicos, cuanto por su difusión ante las agencias de valoración y el conjunto de los agentes económicos a través de los medios de comunicación. Y, en cualquier caso, anunciando una futura y más sosegada reforma constitucional que incorporara también este principio, junto con otras reformas posibles ya anunciadas, que han sido estudiadas e informadas por el Consejo de Estado.

En segundo lugar, el reformado artículo 135 ofrece otros aspectos negativos. Es excesivamente prolijo y debiera haberse limitado a consagrar el principio de estabilidad presupuestaria según una referencia articulada a la UE y a establecer la correspondiente remisión al desarrollo por ley orgánica. Es también enteramente rechazable desde la perspectiva de los principios que inspiran el Estado social y democrático de Derecho que se constitucionalice sin ningún temperamento que el pago del capital y los intereses de la deuda pública «gozará de prioridad absoluta», toda vez que podrían existir situaciones excepcionales que generen necesidades a las que haya que atender con recursos con carácter prioritario incluso al pago de la deuda.

Respecto al procedimiento seguido para llevarla a cabo, si bien se ajusta enteramente a lo prescrito por la Constitución en el texto del artículo 167 y concordantes, la trascendencia de esta segunda reforma constitucional hubiera aconsejado hacerla en otro momento y de otro modo, permitiendo que la ciudadanía debatiera más sosegadamente y se expresara sobre su pertinencia y sobre el contenido de la reforma y, eventualmente, que los partidos políticos mayoritarios actuaran más flexiblemente y dieran ocasión a que sus diputados y senadores pudieran decidir libremente sobre la petición del referéndum que potestativamente habilita la Constitución para estos casos.

La reforma, sin embargo, se ha hecho con sorpresa, con rapidez inusitada e innecesaria, en agosto, y con un proceso electoral general prácticamente abierto (lo cual hacía en extremo inconveniente, entre otros aspectos, tanto el debate público con los dos grandes oponentes políticos defendiendo al unísono la reforma, como la petición de celebración de referéndum); la urgencia se ha



hecho depender, con importante merma de la participación, sólo de la necesidad de enviar un inmediato mensaje a los mercados financieros y cumplir con la demanda recibida de ámbitos eurocéntricos, pero la propia reforma establece en su disposición adicional única que los límites de déficit estructural que prevé entrarán en vigor ¡en 2020!

También es de lamentar que los dos grandes partidos, PSOE y PP, hayan decidido sobre el planteamiento de la reforma sin tener en cuenta a otras formaciones políticas y, en particular a los nacionalistas del PNV y de CiU, haciendo resentirse de esta manera una nueva manifestación del pacto constituyente, como se ha resentido, por otra parte, la relación con los sindicatos y otros agentes sociales. Y, desde luego, igualmente rechazable es que nada hayan tenido que decir las CCAA y las entidades locales, tan directamente afectadas, porque no se les ha consultado a través de los cauces institucionales ordinarios establecidos al efecto (Consejo de Política Fiscal y Financiera, Federación Española de Municipios y Provincias...). En el plano institucional se echa en falta, del mismo modo, que el contenido de la proposición de reforma no haya sido estudiada e informada por el Consejo de Estado. El resultado de todo ello es una cierta sensación, apreciable en la ciudadanía, de importante erosión de la democracia.

Finalmente, sobre el desarrollo legislativo mediante ley orgánica previsto en el reformado artículo 135 CE, me parece, en general, adecuado a las exigencias del principio de estabilidad presupuestaria tal como se ha prefigurado constitucionalmente, vinculando al Estado, a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales. En particular, resulta adecuado el mandato específico de regulación de un contenido mínimo y necesario, como el que se contiene en el apartado 5. Es, sin embargo, criticable que el mandato consistente en que el pago de los intereses y el capital de la deuda goce de «prioridad absoluta», sin ninguna posibilidad de excepción justificada, no se haya contemplado como un mandato de sólo prioridad que en ciertos casos, aunque muy excepcionales, pudiera ser atenuada, lo cual debiera haber sido también objeto de regulación mediante la ley orgánica remitida, coordinado con aquellos supuestos en los que situaciones de excepcionalidad o emergencia extraordinaria pudieran justificarlo.

\* \* \*

FRANCESC DE CARRERAS SERRA

Con carácter previo a las respuestas concretas me permito una breve digresión necesaria para poder contestar a las preguntas formuladas.

Es comúnmente aceptado que las Constituciones deben ser reformadas no sólo por razones políticas sino también jurídicas, con prudencia y cautela. A mi modo de ver, son dos las principales razones jurídicas.

En primer lugar, porque una Constitución es una norma estable por naturaleza y, por ello, debe extremar este aspecto de la seguridad jurídica para suscitar confianza, tanto la de sus propios ciudadanos como, en un mundo tan intercomunicado, de los ciudadanos extranjeros así como de otros Estados u organizaciones con personalidad jurídica internacional. Con este fin, como es sabido, las Constituciones suelen establecer procedimientos de reforma más o menos rígidos. Y por esta razón el poder constituyente, antes que nada, debe seleccionar muy bien el alcance de las materias que regula ya que al estar situadas en el ámbito constitucional quedan sustraídas, en todo o en parte, a su regulación por los poderes constituidos, en especial por legislador parlamentario. Por consiguiente, la primera operación que debe dilucidar el constituyente es determinar su esfera regulativa, es decir, cuál es el alcance de las materias que la Constitución se ha reservado regular y en las que no pueden decidir los demás legisladores cuyas normas, en principio, deben ser modificadas a través de procedimientos menos gravosos.

En segundo lugar, toda Constitución, como norma superior de un ordenamiento, es un sistema jurídico que, dejando de lado las aperturas fundamentadas en tratados internacionales, debe ser interpretado en coherencia con sus propios preceptos. Dicho de otra forma, toda Constitución es una estructura y, por tanto, la modificación de uno de sus elementos puede repercutir en el significado que cabe atribuir a los demás. De ahí que el método de interpretación constitucional más utilizado, por ser también el más solvente y adecuado al principio de seguridad jurídica, sea el contextual o sistemático. Por tanto, la prudencia y cautela que recomendábamos lleva consigo que antes de acometer una reforma constitucional deben calcularse muy bien sus consecuencias y para que ello sea así la urgencia no es buena consejera sino todo lo contrario: lo que conviene es el estudio detenido y una reposada deliberación.

A estas dos razones jurídicas hay que añadir, también con carácter previo, una razón política de suma importancia en el caso español: el valor del consenso. En efecto, el consenso como nota que caracteriza a la Constitución de 1978, no es el simple acuerdo adoptado al final de un debate parlamentario de una ley que, en el fondo, deja descontento a todos, sino que tiene otro significado. Primero, el consenso constitucional significa que el método para redactar la Constitución consistió en que los acuerdos a los que se llegaba no eran aprobados por una mayoría numérica simple sino tras una continua transacción entre los grupos parlamentarios con la finalidad que la redacción final fuera

considerada por todos como la mejor decisión y asumida como propia debido al hecho de haber sido tomada en común. Además, el consenso constitucional tiene otra importante dimensión: es la primera vez en la historia española que se aprueba una Constitución por una mayoría cuantitativa apabullante en la que tienen cabida todas las fuerzas políticas de una cierta relevancia. Se rompe así con un maleficio iniciado a principios de siglo XIX que tenía como consecuencia Estados constitucionales debilitados porque significativas fuerzas políticas no reconocían su legitimidad. Así pues, el consenso, tanto por su efecto integrador, como por la rectificación histórica que supone, es el principal valor político de la Constitución.

Explicadas brevemente estas premisas, estamos ya en condiciones de responder a la pregunta: ¿cuándo es conveniente una reforma constitucional? A nuestro parecer, cuando sea jurídicamente necesaria y políticamente oportuna. Será jurídicamente necesaria cuando la modificación del texto constitucional sea ineludible para las finalidades que se pretenden o cuando se decida elevar al máximo rango normativo un determinado precepto, siempre que esté justificado que se trata de materias propias de una Constitución y no se produzcan efectos indeseados porque las nuevas normas sean difícilmente coherentes con otros preceptos de la misma, dando lugar así, de forma inevitable, a forzadas interpretaciones para preservar la unidad del ordenamiento. Será políticamente oportuna siempre que lo decida una mayoría equiparable a la de 1978, es decir, siempre que el consenso siga dotándola de una legitimidad semejante.

#### PRIMERA PREGUNTA

Una de las principales funciones de toda Constitución, quizás incluso la más importante, es establecer desde el poder constituyente unos límites a los poderes públicos constituidos: legislativo, ejecutivo y judicial. No cabe duda que prescribir el equilibrio presupuestario y evitar un excesivo endeudamiento público son principios de buen gobierno que permiten limitar en un aspecto económico fundamental actuaciones desmedidas y demagógicas de quienes ejercen estos poderes públicos en los distintos niveles de la Administración. Por tanto, establecer límites en estas materias puede ser beneficioso para los ciudadanos e incluirlo en la Constitución tiene, obviamente, un significado muy distinto a establecerlo por ley, ya que, en este último caso, los órganos legislativos no están limitados, lo cual, en una forma de gobierno parlamentaria, significa que tampoco lo están los órganos ejecutivos, dado que, por lo menos en sus instancias de dirección, éstos derivan de las mayorías parlamentarias. Por tanto,

la comprobada ineficacia de una legislación ordinaria que regule estas materias hace que su constitucionalización cobre todo su sentido.

Ahora bien, el problema se plantea en el tipo de norma constitucional que debe utilizarse, en concreto si debe ser un principio o una regla, aceptando la indeterminación que encierran ambos conceptos. Desde mi punto de vista, en las materias no orgánicas, las normas constitucionales deben caracterizarse más por ser principios que reglas y, en todo caso, las reglas deben justificarse siempre en garantía necesaria de los principios pero sin una excesiva concreción, la cual debe dejarse a la libre disposición del legislador constituido, órgano principal del proceso democrático. Ello está todavía más justificado en cuestiones que afectan a la llamada «Constitución económica», cuyas frecuentes variaciones son una exigencia del carácter coyuntural de las materias que regulan. Además, hay que tener en cuenta un segundo aspecto: estas regulaciones constitucionales que afectan al mundo de la economía están hoy en día, como corresponde a la naturaleza, todavía predominantemente económica de la Unión Europea, sometidas a la normativa comunitaria, en muchos casos a nivel de los mismos Tratados, en cierta manera a nivel constitucional europeo, como es el caso que nos ocupa. Por tanto, si se atienden estas razones, considero que no hay ninguna objeción a constitucionalizar el equilibrio presupuestario y limitar el endeudamiento público.

Respecto a la segunda pregunta en relación a la posibilidad, eficacia y oportunidad de introducir estas medidas en un Estado Social tampoco encuentro objeción alguna. Se ha dicho que estas reglas de buen gobierno pueden suponer la quiebra del Estado Social. A mi modo de ver, sucede todo lo contrario, especialmente en relación con la deuda pública. Es evidente que un excesivo endeudamiento desvía fondos públicos al pago de intereses a las entidades financieras, cada vez más elevados cuanto mayor sea el volumen de deuda y, por tanto, el riesgo de que el crédito concedido sea recuperable. En este sentido, no me parecen convincentes los argumentos según los cuales son los mercados financieros quienes pretenden la fijación de límites al déficit y a la deuda. Por el contrario, me parece evidente que los más interesados en que los Estados se endeuden son las entidades financieras, las cuales obtienen, con una alta tasa de seguridad, pingües beneficios como resultado de los intereses que cobran por sus préstamos. En consecuencia, a las instituciones clásicas de todo Estado social —sanidad, pensiones, paro y enseñanza— lo que más les conviene es una buena administración que evite en lo posible el endeudamiento para que así disminuyan los gastos dedicados a pagar intereses a las entidades financieras y ese ahorro puede revertir en su beneficio.

## SEGUNDA PREGUNTA

Sin duda, como ya se ha dicho, esta materia es propia de la UE, dado que entra dentro de las competencias de dirección de la política económica integrada y, en especial, está muy ligada a la moneda única, al euro. Por ello la contención del déficit, al menos desde la segunda mitad de los años noventa, ha sido ya regulada en diversas normativas comunitarias y, a nivel de tratados vigentes, en la actualidad figura en el prolijo artículo 126 TFUE. En dicho precepto se incluye el principio de evitar déficit público excesivo, se remite a otra normativa que los concrete y se establecen los procedimientos de control de la UE sobre los Estados en casos de incumplimiento. Por tanto, en el Derecho europeo actual ni hay una regulación uniforme para todos los Estados ni se deja a éstos a su entero arbitrio. En mi opinión, ello debe seguir así mientras no se acelere el proceso de integración.

La regulación constitucional alemana, la primera que figura en las Constituciones estatales de la UE, aunque no mencione el Derecho europeo, está sometida al Derecho comunitario debido al principio de primacía. No obstante, creo que es más clara la regulación española al hacer una explícita mención del mismo en los párrafos 2 y 3 del artículo 135 CE. Ahora bien, así como la alusión a la UE del apartado 2 la considero correcta, no sucede lo mismo con la remisión al TFUE del párrafo 3.

En efecto, dicho párrafo establece que el volumen de deuda pública «no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea». Esta remisión, a mi modo de ver, es criticable por un doble motivo. En primer lugar, no es exacta ya que los valores de referencia a los que se alude no están en el TFUE sino que, como dice el artículo 126.2 *in fine* de dicho Tratado, «se especifican en el Protocolo sobre procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados». En segundo lugar, desde un punto de vista de técnica jurídica, esta alusión al TFUE puede conducir a una cierta confusión ya que la mención a un tratado concreto, vigente en la actualidad pero que puede ser modificado, obligará al futuro operador jurídico español, en el previsible caso de reformas del Derecho comunitario, a efectuar una interpretación adaptativa a las nuevas reglas. Hubiera sido técnicamente mucho más correcto, como hace el artículo 135.2 CE, efectuar una referencia genérica al Derecho europeo sin mención alguna de este concreto Tratado. Por ejemplo, terminar el último inciso del segundo párrafo del artículo 135.3 CE diciendo: «(...) no podrá superar el valor de referencia establecido, en su caso, por la Unión Europea».

### TERCERA PREGUNTA

Desde el punto de vista político ya he dicho en la respuesta a la primera pregunta que no veo objeciones a la coherencia de una regulación de este tipo con los valores de libertad e igualdad propios del Estado social y democrático de Derecho que consagra nuestra Constitución y que son desarrollados a lo largo de su texto. Al contrario, considero que tanto el equilibrio presupuestario como la limitación de un déficit público son principios de buen gobierno que impone el sentido común y que deben ser respetados por todos los poderes públicos. Cuestión distinta es el contenido del nuevo artículo desde el punto de vista de la técnica jurídica y el procedimiento a través del cual se ha redactado y aprobado.

El principal reproche, desde el punto de vista jurídico, es que se trata de un artículo innecesariamente extenso y prolijo, lo cual no es sólo una crítica meramente formal sino también de fondo ya que afecta a aspectos relacionados con la seguridad jurídica. En una ley, toda palabra que no sea imprescindible para los fines que pretende el legislador puede originar problemas imprevistos de interpretación. Por tanto, la brevedad y concisión en las expresiones legales son una virtud que debe observar el autor de una ley, más todavía el constituyente cuyas normas deben ser desarrolladas por los legisladores de los poderes constituidos.

Separemos el grano de la paja llevando a cabo una rápida lectura de los seis apartados del artículo 135 CE (más los tres de la disposición adicional única). El apartado 1 establece concisamente un principio constitucionalmente nuevo: «Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria». A nivel legal este principio estaba desarrollado en el RD Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, y ahora ha sido elevado a rango constitucional. Nada que objetar: es adecuado al carácter principal propio de una norma constitucional. El apartado 2 incorpora el término déficit «estructural», distinto al déficit en sentido lato, lo cual es una precisión importante a los efectos conceptuales y de cálculo. En lo demás, la referencia a la UE, aunque técnicamente correcta, tal como hemos dicho, es también superflua, y la remisión a ley orgánica también lo es, ya que después se repite en el apartado 5 del mismo artículo.

El apartado 3, en sus dos primeros párrafos, se limita a reproducir el anterior artículo 135 CE antes de su modificación con dos añadidos. Primero, se refiere al Estado y a las comunidades cuando antes sólo se refería al Gobierno: se trataría de una aclaración necesaria para disipar dudas al respecto si no fuera porque

la jurisprudencia del TC ya había atribuido dicha facultad al Estado fundándose en las competencias comprendidas en el artículo 149.1.13 y 14 CE (expresado con rotundidad definitiva en la STC 134/2011, de 20 de julio, es decir, aprobada cinco semanas antes de la reforma constitucional). Segundo, y más importante, el pago correspondiente a los intereses y a la devolución del capital de la deuda pública «gozará de prioridad absoluta» respecto al resto de los demás gastos incluidos en los presupuestos. Independientemente de su conveniencia política —que sería otro debate— se trata de una garantía del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la deuda que es plenamente coherente con la finalidad de la norma. En cuanto al tercer párrafo ya hemos formulado las debidas críticas de técnica jurídica en la respuesta a la segunda pregunta.

El apartado 4 fija las excepciones a los límites de déficit y de deuda. No cabe duda que, dado el carácter de la materia, algunas excepciones son necesarias para flexibilizar las normas que se establecen. Ahora bien, las excepciones que se prevén son de tal amplitud que, en su caso, pueden invalidar las normas establecidas en el resto del artículo. Las catástrofes naturales y la recesión económica son términos relativamente concretos si los comparamos con el tercer límite: «situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado». Sin entrar en su deficiente redacción, la interpretación de esta excepción tiene límites excesivamente imprecisos, más aún si consideramos que para su apreciación se faculta a la mayoría absoluta del Congreso, es decir, a un órgano político que en un sistema parlamentario suele estar bajo control del Gobierno. Se trata, sin duda, de una vía de escape que crea indeterminación y desdibuja la normatividad de los principios de limitación del déficit y deuda que se quieren garantizar. Además, puede entrar en colisión con el Derecho europeo en el caso de que éste no contemple exactamente tales excepciones, con lo cual más que seguridad lo que se crea es incertidumbre jurídica.

El apartado 5 remite a una ley orgánica el desarrollo de los principios enunciados, estableciendo un mínimo regulativo. El apartado 6 prescribe que las Comunidades Autónomas adoptarán las disposiciones oportunas para la aplicación del principio de estabilidad. En los tres apartados de la disposición adicional única se establece que la Ley orgánica será aprobada antes del 30 de junio de 2012, se añade —incomprensiblemente— un nuevo contenido a la Ley orgánica (cuya mejor ubicación hubiera sido el apartado 5) y se prevé que la entrada en vigor de los límites de déficit estructural será a partir (una nueva indeterminación) de 2020, lo cual entra en contradicción con la extremada urgencia con la que se ha tramitado la reforma. El apartado 6 obliga a las Comunidades Autó-

nomas a aplicar este artículo de la Constitución, lo cual es tan obvio que permite dudar de la necesidad del precepto.

Tras haber separado, como decíamos, el grano de la paja, la conclusión a la que llegamos es que el nuevo artículo, aparte de enunciar el principio de estabilidad presupuestaria (apartado 1), tiene muy poco contenido sustancial. En concreto, sólo el siguiente: *a*) que los límites se refieren al déficit estructural y no otro tipo de déficit (apartado 2); *b*) que el pago de los intereses y la devolución del capital de la deuda pública gozará de prioridad absoluta respecto a los demás gastos (un breve inciso del segundo párrafo del apartado 3), y *c*) excepciones que flexibilizan la aplicación del principio de estabilidad presupuestaria (apartado 4). En lo demás, el artículo sólo contiene preceptos que se limitan a repetir la redacción anterior (dos primeros párrafos del apartado 3, con la excepción del inciso citado), remisiones normativas tanto al Derecho de la UE (párrafo primero del apartado 1 y párrafo tercero del apartado 3) como a una ley orgánica (párrafo 2 del apartado 2, todo el apartado 5 y apartado 2 de la DA única) y preceptos superfluos, como el del apartado 6.

En consecuencia, ciertamente lo que se añade es sustancial: el principio de estabilidad, la concreción del déficit como estructural, la prioridad absoluta de pago como garantía y las excepciones. Pero lo demás no era necesario añadirlo, al menos de la manera como se ha hecho: probablemente bastaba con alusiones genéricas al Derecho comunitario y una remisión general al desarrollo por ley orgánica. Así se hubiera podido simplemente añadir un apartado nuevo al anterior artículo 135 para enunciar el principio, precisar el objeto, establecer la garantía y las excepciones. Como hemos dicho, la brevedad y concisión de las normas es una virtud derivada de la necesidad de asegurar el principio de seguridad jurídica. La reforma constitucional, en este sentido, no es un modelo a imitar.

Aunque mucho menos digno de imitación es, todavía, el procedimiento mediante el cual se ha aprobado la reforma, probablemente su aspecto más negativo.

La materia constitucional, es decir, la que debe regularse en una Constitución, no debe ser cualquier materia, sino, como hemos dicho, si nos atenemos a la naturaleza estable de las Constituciones, sólo debe ser aquel mínimo imprescindible que se pretende mantener a resguardo de mayorías parlamentarias ocasionales. Por tanto, los textos constitucionales deben reformarse, como también hemos dicho, sólo en caso de necesidad y, por supuesto, tras un amplio debate público y un minucioso estudio técnico para que no se produzcan distorsiones indeseadas. Ninguna de estas condiciones se ha cumplido. La urgencia política, si es que existía, ha desplazado por completo todas estas consideraciones jurídicas comúnmente admitidas.



Con todo ello, además, se ha devaluado la Constitución al darse la sensación de que sus preceptos son de usar y tirar, casi tan fáciles de reformar, si se cuenta con mayoría parlamentaria suficiente, como puede hacerlo un decreto-ley que, por cierto, es una norma que tiene constitucionalmente vedado regular determinadas materias de menor importancia que una reforma constitucional precisamente porque es un procedimiento rápido que sólo puede utilizarse en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Esta reforma no ha respondido a esta filosofía que pareció inspirar al constituyente. Filosofía que, en cambio, sí estaba presente en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 mediante el cual se solicitaba informe al Consejo de Estado sobre otra reforma constitucional. En dicho Acuerdo se decía que es necesario que «las alternativas propuestas [de reforma constitucional] hayan sido suficientemente maduras y sean consecuencia de un diálogo sostenido y sereno entre las fuerzas políticas y con la sociedad».

Aun en el caso de que la constitucionalización del principio de estabilidad y el establecimiento de límites a la deuda y al déficit sean medidas adecuadas de política constitucional, cualquier reforma de la Constitución, precisamente porque significa cambiar nuestra norma básica de convivencia, requiere un debate público previo que permita a los ciudadanos asumir su necesidad y conveniencia. Con la urgencia en la tramitación nada de todo eso ha sido posible. Ha sido en realidad un menosprecio a la Constitución que, más que ninguna otra norma, es la máxima expresión de la voluntad de un pueblo.

Por otro lado, en el Acuerdo del Consejo de Ministros citado se advertía también que «es condición imprescindible que las reformas [constitucionales] se lleven a cabo respetando escrupulosamente los mecanismos establecidos en la Constitución, pues el respeto a las reglas y a los procedimientos prefigurados forma parte de la esencia misma de la democracia». ¿Se han cumplido en nuestro caso estos procedimientos? También ahí caben dudas de constitucionalidad, no sólo por la difícil justificación de la urgencia sino también, muy especialmente, por la tramitación de la reforma mediante el procedimiento de lectura única, el más excepcional de los procedimientos legislativos, que prescribe debatir el proyecto de norma de que se trate únicamente en los plenos de las cámaras y no, previamente, en comisión; procedimiento regulado en los Reglamentos del Congreso y del Senado (arts. 150 y 129, respectivamente), que requieren idénticos requisitos para su utilización.

En efecto, estos requisitos son dos: *a)* cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley lo aconsejen, y *b)* que su simplicidad de formulación lo permita. Es sabido que no siempre se ha utilizado adecuadamente este procedimiento. Pero su mala utilización no crea precedente y, por tanto, las cámaras deben ajustarse a lo que prescriben sus reglamentos. Un ejemplo de utilización

correcta es, por ejemplo, la aprobación de los conciertos o convenios económicos del País Vasco y Navarra: según sus leyes reguladoras (cuyo contenido puede ser todo lo discutible que se quiera pero que han sido formalmente aprobadas sin reproche jurídico alguno) el procedimiento legislativo parlamentario va precedido de una negociación y un acuerdo previo entre el Gobierno y los ejecutivos vasco y navarro en virtud de los Derechos históricos reconocidos en la disposición adicional primera de la Constitución. En este caso —similar, en cierto modo, a los tratados internacionales— el procedimiento de lectura única es el adecuado dada la naturaleza del proyecto de ley y, por tanto, se cumple el primer supuesto. El segundo supuesto, la simplicidad de la formulación del proyecto o proposición de ley, indica que el contenido del texto legal que se tramita no requiere la previa discusión en comisión dado que su sencillez y elementalidad no lo requieren y puede ser aprobada simplemente tras un mero debate en el Pleno. En un caso similar, al referirse al procedimiento de lectura única en el Parlamento vasco, el TC hizo notar que los supuestos establecidos en los Reglamentos de la cámara vasca, eran «tasados» (STC 27/2000), doctrina que debe ser también de aplicación a los Reglamentos de las cámaras estatales.

Pues bien, parece evidente que la reforma del artículo 135 CE no responde a ninguno de los dos supuestos tasados: ni su naturaleza lo aconseja, ni su simplicidad lo permite, como sucedió en el caso de la anterior reforma constitucional de 1992 que intercaló el término «y pasivo» en el artículo 13.2 CE y también fue aprobada en lectura única tras previa consulta al TC y su posterior dictamen. En el presente caso, las circunstancias requerían otro procedimiento que permitiera un detenido estudio técnico-jurídico y un debate amplio y reposado.

Por todo ello es más que dudoso —para utilizar esta escéptica suavidad en la expresión que solemos emplear los juristas— que el procedimiento legislativo haya sido el adecuado. Debe tenerse en cuenta que el procedimiento legislativo parlamentario es un componente esencial de toda ley, dado que está estrechamente ligado al principio democrático y sus derivados, en especial al pluralismo político como valor jurídico superior del ordenamiento. El mismo Tribunal ya estableció en su STC 99/1987 que «[...] la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras», doctrina que se reiteró más recientemente en la 103/2008, dando lugar a un motivo más de inconstitucionalidad de la Ley vasca 9/2008, de 27 de junio, sobre la convocatoria de una consulta popular.

Sin ser necesariamente de aplicación mecánica esta doctrina al caso que nos ocupa, dado que los supuestos no son idénticos, habría que reflexionar sobre todo ello dadas las repercusiones, no sólo jurídicas, sino también políticas, que

una reforma constitucional viciada de sospechas de inconstitucionalidad podría tener, ya que afectaría a un aspecto medular de nuestra democracia constitucional y a la legitimidad de nuestras instituciones democráticas.

Si retomamos el hilo de lo expuesto en la introducción a estas respuestas podemos ver cómo esta reforma constitucional ha sido llevada a cabo sin los imprescindibles requisitos de prudencia y cautela a los que nos referíamos. Ni la selección del alcance de las materias reguladas en el artículo 135 CE es acertada, ni ha habido tiempo de calcular los efectos sobre el resto de la Constitución para no poner dificultades innecesarias a la consideración del texto constitucional como unidad, clave de bóveda, a su vez, de la unidad del resto del ordenamiento jurídico.

Tampoco ha sido afortunado el acuerdo previo y por sorpresa, en época estival y de vacaciones parlamentarias, respecto al resto de grupos políticos que componen las cámaras, lo cual ha dado lugar a que, con la excepción ultraminoritaria de los dos diputados pertenecientes a Unión del Pueblo Navarro, los demás grupos o diputados del grupo mixto, hayan votado en contra, se hayan abstenido o ausentado, siendo aprobada la reforma únicamente —con la citada excepción— por los dos grandes partidos estatales. Ahora bien, reconociendo que no ha sido afortunada, no puede alegarse, por supuesto, que ello haya roto el consenso constitucional o que la Constitución se haya deslegitimado. En primer lugar, porque el artículo en cuestión no es central como elemento de consenso. En segundo lugar, porque el abrumador número de votos favorables en ambas cámaras, superior al noventa por cien, impiden calificaciones de este calibre. Sin embargo, utilizando mejores formas y no priorizando una muy discutible urgencia política por encima de los procedimientos que deben regir una reforma, se habrían evitado todas estas quejas, aunque sean poco fundamentadas.

Visto desde otra perspectiva, desde una perspectiva positiva, la alegación de que está en peligro de ruptura el consenso constitucional —y exagerando un poco más, la legitimidad democrática del Estado— ya no podrá convertirse en veto a toda reforma, como ha sucedido hasta ahora. Si desde un punto de vista de política constitucional las mayorías parlamentarias exigidas para reformar nuestra Constitución probablemente deben ser superiores a las que exige el título X de la misma, no es legítimo que un grupo minoritario que, en su momento, votó la Constitución, convierta este voto inicial en requisito indispensable para cualquier reforma posterior. Desde este punto de vista, esta reforma que tantas dudas me ha suscitado, puede resultar positiva en tanto permite abrir la puerta a las necesarias reformas que nuestra Constitución necesita tras más de treinta años de presidir con éxito la convivencia española.

\* \* \*

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

PRIMERA PREGUNTA

No acabo de entender la necesidad de constitucionalizar algunas cláusulas y disposiciones de contenido económico. Tampoco me atrevo a sostener que sobren. En todo caso parece que algunas de ellas son de estructura jurídica compleja y de muy difícil aplicación y fiscalización.

Es sabido que tanto el principio del equilibrio presupuestario como la limitación del endeudamiento público son reglas de buen gobierno. Se trata, pues, de poder contar con un mecanismo capaz de frenar la eventual prodigalidad de un Estado sin contención ni límite.

La cuestión estriba en que a todas las reglas, incluidas las reglas fiscales, hay que cuidarlas y ello implica mantenerlas a lo largo del tiempo. De lo contrario se rompe el compromiso de responsabilidad fiscal que representan. En todo caso el diseño óptimo de este tipo de reglas debe cumplir las siguientes condiciones: contabilidad fiable del déficit de las distintas Administraciones, instituciones o tribunales independientes para su aplicación, posibilidad de imponer sanciones importantes y que sean difícilmente modificables.

Por otra parte, en el marco del llamado Estado social y democrático de Derecho se suelen establecer además determinados principios, como el de equidad, eficiencia y economía que condicionan las políticas de gasto del Estado. A este respecto no es extraño que haya que ponderar criterios de gasto de signo contrario, como si se tratara de un juego de suma cero.

La constitucionalización de estas reglas fiscales tampoco está exenta de riesgos en el propio terreno de su control jurisdiccional. Si limitamos el uso discrecional que el Parlamento o el Gobierno puedan hacer del instrumento presupuestario, estaremos ampliando el área de los actos sujetos al control de constitucionalidad. Y en este campo la jurisprudencia constitucional no ha escrito precisamente ninguna de sus páginas más brillantes. Sobre la cuestión de las sanciones en caso de incumplimiento el constitucionalismo fiscal no manifiesta una particular solvencia.

Respecto al entendimiento que cabe hacer del déficit público se encuentran todo tipo de propuestas. Desde los que afirman que sigue teniendo su papel en la gestión del ciclo económico y, por tanto, supone un instrumento al que no se debería renunciar, constitucionalmente hablando, hasta los que sostienen que una promesa creíble y reforzada, en el propio texto de la Constitución, de estabilidad

presupuestaria futura contribuye al crecimiento económico a corto plazo. Desde los que piensan que un déficit reducido es compatible con cualquier tamaño del Estado de bienestar, hasta los que leen ese techo como una limitación de la participación pública en la inversión de capital humano o tecnológico. En teoría cabe siempre, a mi juicio, una lectura gradual del espacio que media entre la ortodoxia ultraliberal y cierto keynesianismo inteligente.

## SEGUNDA PREGUNTA

Llevamos tiempo oyendo, en relación con la presente crisis, un sinfín de opiniones que coinciden en su preocupación por el estado actual de la Unión Europea. Unos proponen crear un Tesoro europeo, otros la construcción de una nueva arquitectura institucional que garantice la unidad de la Unión Europea, y casi todos son partidarios de la emisión de eurobonos para garantizar la sostenibilidad de la deuda y financiar proyectos europeos de interés común. La dimensión de la cuestión supera con creces el nivel de cada Estado y afecta de plano a los medios de gobernanza económica de la Unión Europea, tan necesitados hoy de una respuesta acertada y decidida a la altura de las actuales circunstancias.

La estabilidad del sistema financiero europeo exige una mayor unidad fiscal y presupuestaria, además de un cumplimiento sin reservas del principio de la responsabilidad solidaria entre sus miembros.

El régimen fiscal de la UE debiera ser único tanto por su naturaleza supranacional como por su carácter de compromiso entre Estados soberanos. Pero éste es, como se sabe, uno de sus puntos débiles. Se identifica así como una de sus debilidades predecibles los compromisos imperfectos que originan, puesto que son el resultado de transacción de soberanía. Por otra parte, la impunidad con que algunos países miembros han ignorado las reglas fiscales ha minado la credibilidad de todo el sistema de compromisos.

Ahora la cuestión estriba en mantener los compromisos presupuestarios y fiscales con carácter jurídicamente vinculante para todos los países de la eurozona. Por eso es una buena y vieja técnica jurídica anclar algunas de las disposiciones del nuevo artículo 153 de la Constitución, mediante reenvío, al Tratado de funcionamiento de la UE.

Sin embargo, resulta difícil, según los expertos, combinar la disciplina fiscal a largo plazo con la flexibilidad a corto. Se suelen establecer límites en forma de techos y reglas cuantitativas, pero el problema es que para que sean efectivos tienen que ser rígidos. Los límites pueden establecerse de manera que permitan

un grado de flexibilidad razonable, pero las circunstancias tienden a ser obstinadamente excepcionales y ponen a prueba a los mecanismos mejor diseñados.

Hoy en Europa cabe añadir pocos calificativos más a la gestión de la crisis que le afecta: torpe e inadecuada, tardía e imprecisa, carente de liderazgo, sin programa de crecimiento y empleo, etc. Se demanda ya el avance hacia una mayor coordinación de las políticas económicas, fiscales y sociales en Europa. Estas tareas urgentes requieren ya cambios en el Tratado de Lisboa.

### TERCERA PREGUNTA

Sin explicaciones por parte de los autores de la reforma constitucional, que por otra parte eran inexcusables, resulta poco creíble que el citado cambio fuese la única opción posible en la presente situación. No exagera quien califica de devastadora a la política constitucional del Gobierno Zapatero. Y lo curioso es que habría cabido la posibilidad de que lo aprobado no suponga un enorme cambio con respecto a las leyes nacionales y comunitarias que hoy están vigentes. Era como si a una voluntad vacilante y errática hubiera habido la necesidad de empujarla con un propósito concreto. Por eso cabe preguntarse si la reforma constitucional no ha resultado desproporcionada y si una ley orgánica orientada a cubrir los mismos objetivos hubiese sido suficiente.

En mi opinión, el procedimiento parlamentario de elaboración de la reforma ha sido lamentable y si formalmente respeta el mínimo de un Derecho parlamentario para la ocasión, al menos materialmente entra en contradicción con principios y valores de nuestra Constitución.

La mayor virtualidad del texto está en su remisión a una Ley orgánica de referencia, pero aquí también pueden surgir los problemas de interpretación y aplicación de este binomio normativo. Los supuestos excepcionales de superación de los límites de déficit y deuda están definidos con conceptos jurídicos indeterminados, acaso insuficientemente protegidos por un tipo de mayoría que podría haber sido superior a la mayoría absoluta.

Quedan pendientes de la reserva de materias asignadas a la ley orgánica tanto los criterios para la estimación del déficit y la autoridad competente para cuantificarlo como su régimen sancionador. Habrá que esperar, pues, el desarrollo legislativo del nuevo precepto constitucional, ya predeterminado por el acuerdo político que le acompaña.

\* \* \*

JORGE DE ESTEBAN

## PRIMERA PREGUNTA

Se suele designar a James M. Buchanan como el autor en que se inspira la idea de incluir en las Constituciones la limitación del déficit público, en busca de una estabilidad presupuestaria. Ciertamente, aunque resulta un tanto heterodoxo que las Constituciones incluyan cláusulas de este tipo, se pueden ver precedentes como la referencia a la deuda pública en la Enmienda XIV, sección 4, de la Constitución americana o, también, en el caso de la III República francesa, la Ley de 10 de agosto de 1926, que revisaba las Leyes Constitucionales, afirmando que «la amortización de la deuda pública tiene carácter constitucional».

Pero, posteriormente, como he dicho, el economista americano citado, teórico principal de la corriente de la *Public Choice*, propuso en su libro *Los límites de la libertad* que uno de éstos consiste en el principio de la estabilidad presupuestaria que podría recogerse en las Constituciones. Gracias a la mayor rigidez de éstas y al prestigio que confiere regular en su seno cualquier materia, se pueden ver en ellas cláusulas que *stricto sensu* no son, en principio, de materia constitucional, pero que debido a su importancia se ha querido conferirles una relevancia constitucional.

Ahora, tras la crisis económica que afecta globalmente a muchas naciones y, especialmente, a los países occidentales —europeos y norteamericano—, se ha vuelto a poner sobre el tapete la necesidad de establecer, en el más alto nivel normativo, la prohibición de sobrepasar una cifra del déficit público. En parte tiene su explicación porque el recurso a engrosar el déficit, sin tener que aumentar los impuestos, les permite hacer concesiones a los políticos en busca de réditos electorales. Pero en los Estados sociales y democráticos de Derecho, esta limitación no sólo no es perjudicial —a la larga más bien al contrario— para las políticas sociales, sino que además resulta claramente beneficiosa para evitar los despilfarros electoralistas. Por otro lado, hay que insistir, como indica Félix Lobo, en que este límite se refiere fundamentalmente al déficit estructural, lo que implica que cuando la economía se contrae o hay situaciones excepcionales, los gastos pueden aumentar por encima de los ingresos para atender al desempleo u otros casos de urgente necesidad. En definitiva, esta orientación no sólo la veo correcta, sino también necesaria, a pesar de los resquemores izquierdistas que muchos expresan.

## SEGUNDA PREGUNTA

A mi juicio, en un sistema como es el que está vigente hoy en la Unión Europea, esto es, de soberanía compartida en muchos aspectos, y con varios órganos comunes, este tipo de medidas no debería dejarse a la voluntad de los Estados, sino que debería integrarse a través de la unificación de las políticas fiscal y económica, si queremos que Europa siga teniendo una voz en el concierto de las naciones. Para ello es necesario que contemos con una voz única, porque la coexistencia armónica de una política monetaria que aspira a ser común y de una diversidad de políticas fiscales por parte de cada Estado, es totalmente inviable. De ahí que me parezca más «modernizante» la regulación que establece el nuevo artículo 135 de nuestra Constitución, que la pionera que estableció la reforma de la *Ley Fundamental de Bonn*, concebida más bien para uso interno.

En tal sentido, no me parece escandaloso que hayan sido las instancias europeas, por medio del Banco Central Europeo, de las «sugerencias» del Presidente Sarkozy y de la Canciller Merkel, además de los mercados, los que hayan recomendado al Presidente del Gobierno la adopción de esta medida destinada a generar confianza en nuestros acreedores y a evitar, si es que llegamos a tiempo, que España u otros países europeos se conviertan en las nuevas Grecias, la cual si se salva de la bancarrota será gracias a la ayuda comunitaria. Por consiguiente, si queremos estar a las maduras, también debemos aguantar las duras.

## TERCERA PREGUNTA

La reciente reforma de la Constitución, obligada, como he dicho, por las presiones comunitarias, tiene, en primer lugar, el valor de haber roto —espero— la absurda idea de que nuestra Norma Fundamental no se debería tocar, dejando de ser así un texto sagrado, más bien que una norma que se dirige a organizar la democracia en España, y que debería irse modificando, como ocurre en todos los países democráticos del mundo, a medida que las condiciones primitivas en su nacimiento vayan cambiando.

De este modo, roto ya el tabú de su intangibilidad, las elecciones del 20 de noviembre de 2011 aparecen como unas elecciones casi constituyentes, pues no habrá más remedio que modificar la Constitución en varios aspectos y, especialmente, en lo referente al Estado de las Autonomías, que ha entrado en una fase, tras los últimos Estatutos de segunda generación, en que su funcionamiento



racional será muy problemático por muchos motivos, pero sobre todo por su coste, que España no puede permitirse.

En consecuencia, si se ha cambiado el artículo 135 con el fin de limitar el déficit de todas las Administraciones, lo primero que habría que hacer, para ser consecuentes, es reducir las mismas adoptando una administración única, agrupando municipios, reduciendo las Comunidades Autónomas, que superan en número a los Länder alemanes, y simplificando el número de organismos y entes locales que no se necesitan para nada. Pero ése es otro cantar, en el que no podemos entrar ahora.

El procedimiento adoptado para la reforma se ha hecho sin ningún debate público, con una discutible lectura única, se ha cocinado en los despachos de forma improvisada y precipitada en pleno mes de agosto, es decir, como dijo Llamazares, «con agosticidad», y se ha llevado a cabo sin el consenso de todas las fuerzas parlamentarias. Todo ello es cierto, pero cuando Rajoy propuso la reforma hace un año, mereció las burlas del PSOE. Si ahora los dos grandes partidos nacionales han llegado a un acuerdo «en horas 24», como diría Lope de Vega, se debe a la urgencia de responder a una situación de extremo peligro para España, con independencia de que pueda servir para algo, Al menos ha sido un gesto simbólico y en política lo simbólico, a veces es decisivo. Pero ello no quita que haya sido una reforma «chapucera», aunque necesaria.

En lo que respecta al contenido del artículo 135 hay que señalar algunas cuestiones positivas, junto a otras negativas. Veamos las primeras. En primer lugar, se ha introducido al fin una clara referencia a la Unión Europea, a la que pertenecemos desde el 1 de enero de 1986. En segundo lugar, este artículo habla, a diferencias de los otros, de unas Comunidades Autónomas que ya existen, pues cuando se aprobó la Constitución, eran meras promesas de futuro. En tercer lugar, de acuerdo con la letra del artículo, en lo que respecta a la limitación del déficit, todas las Comunidades Autónomas son iguales, sin que haya distinciones entre ellas. Y, por último, se ha demostrado que no pasa nada por reformar la Constitución, a efectos de que se sientan partícipes en esa tarea la generaciones más jóvenes de españoles y ello aunque no hayan participado en un referéndum como pedían algunos, porque, siendo optativo en este caso, no se ha considerado necesario.

Las cuestiones negativas son más bien de falta de claridad., como, por ejemplo, las siguientes. En primer lugar, según lo que señalan el apartado 2 y el apartado 5, no se sabe si ambos se refieren a la misma ley orgánica o a dos diferentes. En segundo lugar, el apartado 3 establece que el Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Ahora bien, ¿se trata de ley estatal para los dos casos? o basta

una Ley autonómica para las Comunidades Autónomas. Y, por último, parece muy lejano el año 2020 para exigir los límites del déficit estructural.

Sea lo que fuere, es evidente que el carácter taumatúrgico que a veces se concede a las Constituciones, y que siempre es algo gratuito, nos advierte que el mero hecho de incluir en la Constitución esta garantía para nuestra economía no significa que se cumplirá. Por supuesto. Pero lo mismo puede ocurrir con tantos otros artículos de la Constitución que no se cumplen, siendo mucho más sencillo hacerlo. Aquí, como en todo, sin voluntad política de cumplir la norma, y sin órganos de control adecuados, las Constituciones no son más que meros documentos programáticos, que unas veces se cumplen y otras no.

\* \* \*

JAVIER PÉREZ ROYO

En España hacemos Constituciones, pero no reformas de las Constituciones. Ésa ha sido nuestra historia y continúa siendo nuestro presente constitucional. Hasta el momento hemos sido capaces de ponernos de acuerdo para hacer una Constitución cuando no teníamos más remedio que ponernos de acuerdo, pero no hemos sido capaces de ponernos de acuerdo para reformar una Constitución en vigor. La sociedad española nunca ha sido capaz de reformar su Constitución para adaptarla a los cambios que se han ido produciendo en la sociedad durante la vigencia de la misma. Nunca. Ni antes de 1978 ni después.

Es verdad que la Constitución de 1978 ha sido reformada en dos ocasiones, pero no lo es menos que esas dos reformas no pueden ser consideradas propiamente reformas constitucionales, sino exigencias derivadas de nuestra condición de miembros de la Unión Europea.

Hablar de reformas concretas de la Constitución prescindiendo de esta circunstancia es engañarse. En la legislatura pasada tuvimos ocasión de comprobarlo. Se hizo una propuesta en el programa electoral por parte del partido que acabó ganando las elecciones en 2004. Coherentemente con esa propuesta electoral se abrió un debate, que se canalizó a través del Consejo de Estado y que dio como resultado un Dictamen de dicho órgano. Pero no se pasó de aquí. No hubo posibilidad de iniciar siquiera el procedimiento de reforma ante la convicción plena de que no se podría llegar a ningún acuerdo. No parece que estemos o vayamos a estar en una situación distinta en esta próxima legislatura.

## PRIMERA PREGUNTA

En un Estado nación con moneda propia no tiene mucho sentido plantearse una reforma constitucional como la que ha hecho Alemania en 2009 y como la que acabamos de aprobar en España. Esta reforma constitucional tiene sentido como garantía frente a los demás, pero no como garantía respecto de uno mismo. Sería ponerle puertas al campo. Llegada una situación crítica, la Constitución se incumpliría, con lo que el remedio acabaría siendo peor que la enfermedad, en la medida en que supondría una devaluación de la fuerza normativa de la Constitución de consecuencias no fácilmente previsibles, pero siempre negativas.

La exigencia del equilibrio presupuestario viene del euro como moneda común para un número importante de países de la Unión Europea. No podemos compartir moneda si hay dudas acerca de la fiabilidad respecto de algunos de los miembros del club. Y como tenemos motivos para tener dudas, hay que despejarlas. La reforma constitucional ha sido considerada, no sin fundamento, como el instrumento más fiable del que disponemos por el momento para despejar tales dudas.

Fuera de este contexto, las preguntas, en mi opinión, no tienen sentido. O lo tienen como un ejercicio puramente especulativo.

## SEGUNDA PREGUNTA

Con la respuesta a la primera creo que he prefigurado la respuesta a la segunda. Esta reforma es materialmente una reforma europea, aunque formalmente sea una reforma que se adopta por cada Estado. Es una manera de ir haciendo Constitución Europea. ¿Se acabará haciendo en todos los países del euro y se acabará exigiendo a todos aquellos que quieran incorporarse al euro? Si se consigue que el euro continúe siendo la moneda común de todos los países que ahora mismo la comparten con perspectiva de vigencia indefinida, la respuesta al interrogante creo que será positiva. Previsiblemente será una respuesta homogénea.

Es preferible hacer una reforma como lo ha hecho Alemania que hacerlo como lo ha hecho España. Pero para eso no basta con querer hacerlo, sino que hay que poder hacerlo. Alemania lo ha hecho porque podía hacerlo primero y porque quería transmitir un mensaje a los demás países del euro después. La reforma alemana es una reforma de carácter marcadamente interno sólo en apariencia. Incluso en su contenido. En todo caso, para los demás es distinto. Lo

lógico es que la referencia sea supranacional de orden europeo, ya que es una garantía de supervivencia del euro como moneda común.

### TERCERA PREGUNTA

#### *Procedimiento*

La reforma constitucional ha sido un Decreto-ley, una respuesta a una situación de extraordinaria y urgente necesidad. De ahí que el procedimiento seguido en la redacción del nuevo artículo 135 CE haya sido más propio del que se sigue en la elaboración de un Real Decreto-ley que el que debería seguirse en una reforma constitucional. A una velocidad de vértigo y sin discusión parlamentaria propiamente dicha. La concurrencia del presupuesto de hecho habilitante ha sido apreciada conjuntamente por el Gobierno y el principal partido de la oposición y ha habido una valoración política de los distintos grupos parlamentarios *a posteriori*, pero no ha habido discusión propiamente dicha del contenido de la reforma.

Quiere decirse, pues, que, desde el punto de vista del procedimiento, no se ha tratado propiamente de una operación de reforma constitucional, sino de una respuesta a una situación de emergencia que se ha considerado por los dos partidos de gobierno del país que exigía una reforma de la Constitución.

#### *El texto del nuevo artículo 135*

El legislador ha seguido la técnica de definir tanto la norma como la excepción y de remitir al legislador orgánico la concreción de ambas.

La norma aparece definida mediante el establecimiento de un *principio*, el de estabilidad presupuestaria, principio que debe hacerse real y efectivo a través de dos exigencias: *un límite del déficit estructural* en relación con el producto interior bruto que no supere los márgenes establecidos por la Unión Europea para sus Estados miembros y *un límite de deuda* del conjunto de las Administraciones Públicas también en relación con el producto interior bruto del Estado, cuyo volumen no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Una vez definida la norma, la excepción: los límites de déficit y de deuda 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.

La concreción tanto de la norma como de la excepción se remite al legislador orgánico, al que se pone fecha para que dicte la norma: antes del 30 de junio de 2012 (disposición adicional única).

El margen de maniobra que deja el constituyente al legislador orgánico es distinto en el caso de la norma que en de la excepción.

En la concreción de la norma el margen es muy reducido. El límite del límite tanto del déficit estructural como de la deuda pública está definido en la reforma constitucional. Definido por remisión a lo establecido o que pueda establecer la Unión Europea, pero definido. El legislador orgánico lo único que puede hacer es concretar ese límite para el Estado y para las Comunidades Autónomas, concreción que debe hacerse con una «metodología y procedimiento» definido en la propia Ley Orgánica [art. 135.5.a) y b)], pero nada más.

Asimismo, la reforma otorga «prioridad absoluta» al pago de los «créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública» (art. 135.3), siguiendo en esta línea el precedente establecido por la Ley de 10 de agosto de 1926 de reforma de la Constitución francesa de 1875.

La reforma constitucional impone al legislador cumplir el límite de deuda desde ya, mientras que difiere la obligación del cumplimiento del límite del déficit estructural a 2020.

La norma es, pues, constitucional. La relación en este punto entre la Constitución y la Ley Orgánica es, en cierto sentido, la relación entre la Ley y el Reglamento y no la que se da entre la Constitución y la Ley. La llamada libertad de configuración del legislador prácticamente no existe.

Respecto de la excepción es distinto. La reforma constitucional exige dos cosas:

1.<sup>a</sup> Una impropia doble reserva de Ley Orgánica para la declaración del estado de excepción económica, siguiendo en esto la técnica seguida para la declaración del «estado de excepción» o del «estado de sitio». De la misma manera que, para la declaración de estos últimos, es preciso que así se acuerde por el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta, entrando en juego a continuación el Derecho previsto por la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, para la apreciación del estado de excepción económica es necesaria también la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (art. 135.4). Una vez apreciada la excepción, entraría en juego el Derecho sustantivo que se establezca en la Ley Orgánica que tiene que ser dictada antes del 30 de junio de 2012.

2.<sup>a</sup> La remisión al legislador orgánico de la regulación de «los supuestos excepcionales de superación de los mismos (límites de déficit estructural y deuda) y la forma y plazo de corrección de desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse» [art. 135.5.a)].

Es obvio que el margen del que dispone el legislador orgánico para la regulación de qué tipo de «catástrofes naturales», qué tipo de «recesión económica» o cuáles son las «situaciones de emergencia extraordinaria que escapan al control del Estado y perjudican considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado», es superior al que tenía en la concreción de la norma.

La reforma constitucional orienta al legislador, pero es éste el que tiene que decidir cómo deben interpretarse los supuestos contemplados en la reforma para que pueda activarse el mecanismo de excepción respecto del cumplimiento de los límites de déficit estructural y de deuda. Podríamos decir que el Derecho de excepción económica estará integrado por el artículo 135 y la Ley Orgánica de desarrollo de la misma, que constituirán un auténtico bloque de la constitucionalidad.

Por lo demás, la reforma indica con claridad que la finalidad de la excepción no puede ser otra que la de confirmar la norma y de ahí que exija al legislador que, al mismo tiempo que contempla los supuestos de excepción y de superación de los mismos, establezca «la forma y el plazo de corrección de las desviaciones» que pudieran producirse tanto respecto del límite de déficit estructural como respecto del límite de deuda. Por la propia naturaleza de los problemas a los que se ha de hacer frente, no se pueden imponer límites temporales a la vigencia del estado de excepción económica, como se hace con los estados de excepción o de sitio, pero sí se exige que se fije un marco temporal a la duración de dicho estado de excepción y que se establezca una suerte de hoja de ruta para volver a la normalidad.

En resumen: la reforma define con bastante precisión la norma que debe presidir la vigencia real y efectiva del principio de estabilidad presupuestaria y orienta la respuesta normativa que debe darse a la vigencia alterada de dicho principio como consecuencias excepcionales sobrevenidas. Porque el principio no deja de estar vigente ni siquiera cuando se declara el estado de excepción.

La reforma constitucional, como he dicho antes, es un Decreto-ley y no una reforma constitucional. Como tal tiene que ser valorada. Hubiera sido deseable que se hubiera podido hacer de otra manera, pero las cosas son como son. Y en lo que a la reforma de la Constitución se refiere, en España han sido hasta hoy de la misma manera, aunque esto, a diferencia de lo que les ocurre a las familias de Tolstoi, no es señal de felicidad, sino de todo lo contrario.

\* \* \*

## FRANCISCO RUBIO LLORENTE

## 1. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN

No parece necesario consumir una parte de nuestro escaso tiempo en la exposición del contenido de la reforma y del procedimiento seguido para llevarla a cabo. Tanto lo uno como lo otro son de conocimiento general, al menos en sus grandes líneas, y no es mi propósito aquí ir más lejos de ellas.

Como se sabe, se trata de una norma según la cual todas las Administraciones Públicas han de adecuar su gestión al principio de estabilidad presupuestaria, prohíbe incurrir en déficits estructurales que vayan más allá de lo permitido por la Unión Europea contraer una deuda que vaya más allá del límite que ésta autorice. Aunque afortunadamente prevé también la posibilidad de que esos límites se superen cuando se den determinadas circunstancias que las Cortes han de apreciar. Es una norma muy necesitada de desarrollo y ella misma remite para ello a una ley orgánica que deberá estar aprobada antes del 30 de junio del próximo año y precisa que la limitación del déficit estructural no se aplicará hasta 2020.

La reforma se llevó a cabo además en un tiempo récord, a partir de una proposición aprobada por los dos grandes partidos que no parecen haberse preocupado mucho por extender el acuerdo a los demás partidos del arco parlamentario y que en todo caso no lo han conseguido. Una reforma además inopinada, presentada sin estudios previos conocidos, sin discusión pública y tramitada para colmo por el procedimiento de urgencia.

Lo insólito del procedimiento, la sorprendente prisa y el oscuro y dudosamente eficaz contenido de la norma, ofrecen muchos flancos a la crítica. Pero estas debilidades son tan notorias que es imposible que hayan escapado a sus autores, por lo que hay que pensar que si a pesar de ello tomaron la decisión y la pusieron en práctica debieron tener muy sólidas razones para llevarla a cabo. Yo no tengo conocimiento directo de ellas, pero es evidente que, aunque haya podido haber otras, la principal ha sido la de dar respuesta rápida a la petición que a todos los países miembros del Eurogrupo hicieron en un comunicado conjunto el Presidente de la República Francesa y la Canciller de la República Federal Alemana. También es posible que haya sido urgida por el Banco Central Europeo.

En todo caso, creo que un juicio ponderado exige analizar la reforma teniendo en cuenta tanto su contenido y su *iter* procedimental, como sus causas

y su objetivo. Verla desde dos perspectivas distintas que podríamos llamar la interna y la externa. Por fortuna, el último número de *Claves de Razón Práctica* acaba de publicar hace apenas una semana sendos trabajos de dos excelentes constitucionalistas, Roberto Blanco Valdés, de la Universidad de Santiago, y Javier Tajadura, de la del País Vasco, cuya lectura les recomiendo vivamente. Cada uno de estos trabajos se sitúa predominantemente en una de estas dos perspectivas y las conclusiones a las que llegan, argumentadas con razones sólidas y claras, son muy disímiles, casi contrapuestas.

Para Blanco Valdés esta reforma es una suma de males sin mezcla de bien alguno. El modo de llevarla a cabo, a partir de una iniciativa bipartidista que rompe con la idea del consenso y mediante un atropellado procedimiento que si no viola la letra de la Constitución sí es contrario a su espíritu, constituye un funesto precedente que banaliza la idea de reforma constitucional. De otra parte, para alcanzar un objetivo que podría conseguirse a través de otros medios, algunos ya existentes u otros nuevos a crear mediante ley orgánica, introduce en la Constitución una remisión a la Unión Europea que va mucho más allá de lo que cualquier otro miembro haya hecho e implica una dejación de soberanía sobre la que no ha habido debate alguno. Por último, la inclusión en el texto constitucional de una norma de este género, cuyo cumplimiento no puede asegurarse, es, por ésta y otras razones un grave error.

Tajadura piensa, por su parte, que la reforma ha de ser analizada y valorada teniendo en cuenta el contexto en que se produce: una crisis económica mundial que alcanza especial gravedad en la zona euro, una situación de emergencia derivada del agravamiento de la situación griega y el doble acuerdo franco alemán del 13 de agosto, en el que se anuncia la creación de un Consejo de Jefes de Estado y de Gobierno del Eurogrupo y se invita a todos los Estados miembros del mismo a garantizar en sus respectivos ordenamientos el principio de estabilidad presupuestaria.

En este contexto, la reforma ha sido, a juicio del autor, oportuna, llevada a cabo con la urgencia que la situación requería y útil, no sólo para seguir contando con las ayudas que necesitamos para hacer frente a la desconfianza de los mercados, sino para abrir el camino que ha de conducir a la creación de un Tesoro europeo y un incremento del presupuesto de la Unión que permita llevar a cabo políticas anticíclicas. También le parece digna de elogio la «constitucionalización» de la Unión Europea a través de las referencias que a ella hace el nuevo artículo 135.

Positiva es también su actitud en cuanto al fondo de la decisión, que defiende frente a quienes, especialmente desde la izquierda, ven en ella una concesión a la ideología neoliberal y un límite a la democracia. En su opinión la consti-



tucionalización del principio de estabilidad presupuestaria, que está referido al déficit estructural, no al coyuntural, y del que cabe prescindir en situaciones de excepción, no es ideológico, sino una simple exigencia de la razón y no constriñe la libertad de elección política, pues son muy distintas las políticas que caben dentro de él. Algunos reparos tiene respecto de la forma en la que se ha instrumentado la decisión que deja muchas cuestiones abiertas para la futura ley orgánica, pero en lo que toca al procedimiento seguido para ponerla en práctica se limita más bien a defenderlo frente a las críticas de que ha sido objeto sobre todo por los partidos nacionalistas.

Al enfrentarme con este debate, yo me encuentro en la situación en la que, según un viejo cuento judío, se encontró un buen hombre que invitó a cenar en su casa a dos amigos que acudieron a la cena enzarzados en una furiosa disputa, casi a punto de llegar a las manos. Para calmarlos, les pidió que explicaran uno tras otro y con calma las razones de su discrepancia. Al escuchar las del primero que habló, le dijo: pues es verdad, tienes razón. La misma respuesta que dio al amigo que habló en segundo lugar. Al oírlo, su mujer que los escuchaba mientras ponía la mesa, le dijo que no dijera tonterías, que no era posible que defendiendo posturas contradictorias, tuvieran razón los dos. Como pueden imaginar, también a su mujer le contestó que lo que decía era verdad, que sin duda tenía razón.

Creo que todo lo que dice Blanco Valdés es verdad, pero tampoco me parece falso lo que sostiene Tajadura. Coincido con él en la idea de que la constitucionalización del principio de estabilidad no limita la posibilidad de seguir políticas distintas, aunque impide que se cree la ilusión de que no tiene límites la capacidad para endeudarse. A todo lo largo del siglo XIX y en buena parte del XX, el servicio de la deuda ha absorbido más del 40 por 100 del presupuesto del Estado español, y esa penuria sí ha limitado poderosamente las opciones políticas posibles. No comparto su fe en la conveniencia de constitucionalizar el principio, pero no puedo dejar de reconocer que la tesis de la constitucionalización tiene un amplio fundamento teórico en la obra de James Buchanan y en el *Ordoliberalismus* alemán.

Pero sean cuales fueran las dudas sobre la solidez teórica de la doctrina, lo que importa es que ésta se ha convertido en una especie de doctrina oficial de la Unión o al menos del Eurogrupo, cuyos dos miembros más importantes la han llevado ya a la práctica o están en trance de hacerlo. Alemania la incorporó a su Constitución en 2009, con la reforma de los artículos 109 y 115, de la que por cierto da buena cuenta en su trabajo Blanco Valdés. En Francia está actualmente en curso la reforma iniciada por el proyecto depositado en la Asamblea Nacional el pasado 11 de julio, que afecta a más de una docena de artículos del

texto constitucional. Italia se ha limitado a anunciar su propósito de acometer la reforma, aunque no sé si ha iniciado ya el procedimiento. Quizás España podría haber seguido este ejemplo, pero la experiencia de estos últimos tiempos parece demostrar que no ha dado buenos resultados. A mi juicio, hay muchas razones para criticar el procedimiento seguido para la reforma y el texto en que se ha plasmado, pero son pocas, si alguna, las que permiten extender esta crítica a la necesidad de la reforma, e incluso a su momento.

Claro es que, acogiendo uno de los argumentos que el Tribunal Constitucional da en su Declaración de 2004 para impedir la contradicción entre Derecho europeo y Constitución, podríamos eludir la necesidad de esta reforma denunciando el Tratado de la Unión o quizás sólo saliendo del Eurogrupo. Igualmente evidente es que en la práctica no podemos hacer ni lo uno ni lo otro. Que, por decirlo en términos dramáticos, estamos condenados a Europa.

Y no ha sido ésta la primera vez en la que la presión de nuestros socios europeos nos ha obligado a tomar una decisión respecto de la reforma de nuestra Constitución; bien sea para hacerla, como ha sucedido ahora, bien para no hacerla, aun cuando desde el punto de vista de nuestro propio derecho hubiera sido necesaria. Europea se nos impone.

Antes, al comentar en términos más bien críticos la declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional, dije que, pese a la endeblez de la doctrina que la sostiene, la decisión del Tribunal puede justificarse porque la de sentido contrario, aunque seguramente apoyada por una argumentación más sólida, hubiera puesto en peligro la entrada en vigor del Tratado para toda Europa.

Si el Tribunal hubiese declarado la necesidad de reformar la Constitución, cuyo artículo 168 exige que tras la aprobación del «principio de la reforma» (seguramente no fácil en este caso), se disuelvan las Cortes y una vez reformada la Constitución, las nuevas Cortes y el nuevo Gobierno lleven a cabo la ratificación del Tratado, la secuencia de actuaciones habría impedido probablemente que la ratificación fuese depositada antes del 31 de diciembre de 2006, cuando concluía el plazo para hacerlo. En este caso la necesidad no nos llevó a reformar la Constitución, sino a negar la necesidad de hacerlo, que es decisión tal vez más trascendente.

Parece obvio que el deseo del Gobierno de eludir la reforma no venía sólo del riesgo que acabo de apuntar. Tanto o más que este riesgo, pesaría seguramente en su ánimo el horror a una disolución de las Cortes antes de llegar a la mitad de la legislatura. Pero así como hubiera sido dudosamente tolerable que este horror influyera en la decisión del Tribunal, es perfectamente comprensible, e incluso plausible que su actuación estuviese movida por la voluntad de impedir que España se convirtiera en un obstáculo para el progreso de la integración

europea. Un peligro que, dicho sea de paso, yo intenté evitar, sin hacerlo a costa de la Constitución, cuando advertí en 2003, y mucho antes de que expirara la anterior legislatura, de la necesidad de reformarla (1).

Y con esto llego a mi reflexión final.

## 2. EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS «ESTADOS INTEGRADOS» DE EUROPA

En un trabajo publicado en 1992 en el que comentaba la reforma constitucional de 1992 (2), concluía afirmando que si bien «[l]a nimiedad del cambio introducido por la reforma, que explica su rapidez y su facilidad, no entraña en sí mismo consecuencias importantes, ni buenas ni malas, para la configuración jurídico-política del Estado español [son] ... muy otras las reflexiones que suscita la utilización de la reforma constitucional como simple instrumento al servicio de otros complejos normativos, pues, como es obvio, el significado de la Constitución como medio de integración política no permite degradarla como ya, en buena medida, se ha degradado la ley...».

Si pensara ahora como pensaba entonces, un juicio análogo, pero mucho más duro, habría hecho sobre la reforma de este año, que introduce un cambio nada nimio y producido mediante un procedimiento atropellado. Sin embargo, aunque ni por el contenido ni por el procedimiento me gusta esta reforma, no pienso ahora como pensaba en 1995 y, en consecuencia, no me atrevo a condenarla por la razón que entonces utilicé.

El cambio de mis ideas viene de muy atrás. Lo expuse en un trabajo publicado, primero en inglés y después en castellano, cuyo título, que es el que utilizo como encabezamiento de esta parte de mi conferencia, me parece expresivo de la idea en torno a la que está construido: El constitucionalismo de los «Estados integrados» de Europa (3).

Pero antes de resumir estas ideas quiero hacer algunas observaciones. En primer lugar, la de que, aunque ciertamente, en 2011 como en 1992, la decisión del constituyente español sirve para satisfacer una condición que nos viene de afuera (o más precisamente, porque también España es parte de ella, de la Unión Europea), esta utilización instrumental del poder constituyente no sólo niega la supremacía de la Constitución, sino que sólo tiene sentido

---

(1) Lo hice en el artículo citado *supra*, en nota 12. Como es sabido, ni el Gobierno de Aznar hizo caso de mi advertencia, ni el salido de las elecciones de 2004 atendió a mis razones sobre la superfluidad del referéndum.

(2) «La Constitución Española y el Tratado de Maastricht», en *REDC*, núm. 36 (1992).

(3) La versión castellana en *REDC*, núm. 48 (1996).

a partir de ella. En segundo lugar, la de que el condicionamiento exterior del poder constituyente de los Estados miembros es inherente al principio mismo de la integración europea. Y por último que este condicionamiento ha llevado en algún caso a un Estado tan celoso en la defensa de su soberanía como es el francés, a compartir con los demás miembros de la Unión su propio poder constituyente. Tal vez la expresión resulte exagerada, pero desde el punto de vista dogmático, creo que puede sostenerse que al subordinar la entrada en vigor la reforma constitucional aprobada en febrero de 2005 a la ratificación del Tratado que establecía una Constitución para Europa se daba a los demás Estados que lo habían suscrito una cierta participación en el ejercicio del poder constituyente francés (4). Y tras estas observaciones vuelvo a las razones por las que dejé de pensar que era un error poner el poder constituyente al servicio de lo que pomposamente y con poca exactitud llamaba en mi artículo de 1995 «otros complejos normativos».

Estas razones que concluían en una propuesta, son por lo demás extremadamente simples. Arrancan de la premisa de que predicar la legitimación democrática del poder sólo tiene sentido por referencia a una comunidad política que se sienta a sí misma como tal, a un *demos*. Como este substrato indispensable no existe aún a escala europea, la legitimidad de las instituciones comunitarias sólo puede apoyarse en la voluntad de los pueblos de los Estados, cuya expresión más alta es la que se plasma en el ejercicio del poder constituyente. Hasta aquí, nada nuevo.

A partir de ahí, continuaba mi razonamiento, se sigue lógicamente que el progreso de la integración exige la gradual reforma de las Constituciones de los Estados. Para lograr que esas reformas lleven hacia ese objetivo, y ésta era la conclusión, esas reformas deberían acomodarse a unas ciertas pautas acordadas en común que, a semejanza de lo que sucede con las directivas, dejarían a los Estados un cierto grado de libertad para obtener los resultados deseados. Sin duda se trata de una propuesta que, si no del todo utópica, es de imposible o muy difícil realización, pues su puesta en práctica exigiría que los Estados miembros reformularan su idea (o su sentimiento) de soberanía, pero tampoco sin una

---

(4) El artículo 3 de la Ley Constitucional núm. 2005/204 disponía en efecto que «A partir de la entrada en vigor del tratado que establece una Constitución para Europa, el Título XV quedará así redactado:»...

Es cierto que lo que impidió en primer lugar la entrada en vigor del Tratado fue el resultado del referéndum celebrado en Francia, pero aunque el resultado de ese referéndum hubiera sido el opuesto, la reforma constitucional se hubiera visto igualmente impedida por la decisión negativa de Holanda o de cualquier otro Estado miembro. Por lo demás, el contenido de la reforma frustrada coincide con la llevada posteriormente a cabo, al ratificar el Tratado de Lisboa.

reformulación de este género tendría sentido la técnica seguida en ciertas recomendaciones de los Consejos europeos a los Estados, de las que ofrecía algunos ejemplos en el mencionado trabajo (5).

Sigo creyendo que mi propuesta merece ser considerada, pero hoy tengo una visión menos optimista de su posible eficacia, una vez puesta en práctica. Las iniciativas de reforma constitucional adoptadas por los Estados miembros de acuerdo con las pautas acordadas en común, dotarían de una base constitucional sólida y en buena medida homogénea al proceso de integración, pero con ello no se lograría evitar que, muy en contra de la voluntad de sus autores, de la aplicación de una u otra de esas reformas surjan obstáculos nuevos difícilmente franqueables para el avance de ese proceso.

Es lo que, a juicio de muchos, ha sucedido o está sucediendo con la interpretación que el Tribunal Constitucional Federal ha hecho de la reforma de la Constitución alemana llevada a cabo en 1992, en conexión con la ratificación del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht). Una reforma profunda y animada por un vivo espíritu europeísta que tiene su núcleo en el artículo 23, el «artículo europeo. En la nueva redacción de ese artículo, el procedimiento de ratificación de los Tratados europeos se equipara al de las reformas constitucionales, requiere las mismas mayorías y ha de respetar los mismos límites, de manera que a través de los Tratados cabe reformar la Constitución, sin que la reforma se haga de forma expresa.

Pues bien, en las sentencias sucesivas que resuelven los recursos presentados contra las leyes de ratificación de esos Tratados, a comenzar por el de Maastricht y, por último, y como colofón el de Lisboa (6), el Tribunal ha ido estableciendo una doctrina que frena el progreso de la integración y le marca un límite infranqueable.

De una parte, ha exigido que, además de autorizar la ratificación de los Tratados, el Bundestag, una veces sólo y otras conjuntamente con el Bundesrat,

---

(5) Ese viejo trabajo mío era, sin embargo, poco más que una intuición; casi una simple ocurrencia. Quizás fuera posible llegar a una propuesta más sólida pero de un sentido semejante, a partir de la idea de Constitución mixta que desarrollan teóricamente en este sentido a partir de la idea semejante, pero mucho más compleja e infinitamente mejor desarrollada y teorizada utilizada como punto de partida de una elaboración teórica original y sólida, es la que han hecho John Erik Fossum y Agustín Menéndez, en un reciente libro cuya lectura les recomiendo, *The Constitution's Gift* (Princeton University Press, 2011).

(6) Sentencia de 30 de junio de 2009. Los estudios, en general muy críticos, sobre esta sentencia son numerosísimos en todas las lenguas europeas, incluida la alemana. En la nuestra, el mejor que conozco, tanto por su agudeza como por su ponderación, es el de Agustín J. MENÉNDEZ, «Defensa de la Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Alemán», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 17, enero de 2011.

han de dar su acuerdo a todos aquellos actos de la Unión que entrañen nuevas obligaciones para Alemania. Pero además, exige que tanto estas autorizaciones, como las que permiten la ratificación de los Tratados, como las que en general, y por cualquier vía, atribuyen poderes concretos a la Unión Europea se mantengan dentro de los límites que el artículo 79.3 establece para las reformas de la Constitución. La salvaguardia de esos límites corresponde al propio Tribunal, tanto frente a las normas de la República Federal como frente a las del Derecho europeo derivado, que sólo puede considerarse válido, incluso desde el punto de vista europeo, si está basado en una interpretación de los Tratados que sea compatible con los límites constitucionales antes mencionados, que el Tribunal ha interpretado además de forma muy amplia, por decir lo menos. En su formulación más genérica el límite que el Derecho europeo, originario o derivado, no pueden franquear es el que impone el respeto a la «identidad constitucional de Alemania, una categoría de la que deriva, por ejemplo, la necesidad de que las aportaciones alemanas al Fondo Europeo de Estabilidad Financiera, sean siempre autorizadas por el Bundestag, sino que la cuantía de éstas no sea tal que pueda poner en peligro la estabilidad de la moneda o limitar la capacidad de decisión de las sucesivas legislaturas. Una reciente aplicación de esta doctrina puede verse en la sentencia del pasado mes de septiembre que nos tuvo en vilo a todos los europeos (7).

Pero esta cuestión es demasiado compleja para intentar resumirla aquí y, además, quizás el fondo del problema no está tanto en la interpretación que el Tribunal Federal Alemán ha hecho de su propia Constitución en relación con Europa, sino en la judicialización de todo el proceso de integración a la que no es ajeno el propio Tribunal de Justicia de la Unión. Por eso quizás, la República Francesa, que tan en serio como la alemana se ha tomado la necesidad de acomodar su Constitución a los sucesivos avances de la integración, no ha creado problemas de este género. Parodiando la célebre frase de Napoleón sobre las bayonetas, me atrevo a decir, y con ello concluyo, que con las togas puede hacerse todo, menos delegar en ellas las decisiones políticas.

\* \* \*

---

(7) Sentencia de 7 de septiembre de 2011.