



GONZALO ARMIENTA HERNÁNDEZ
MERCEDES IGLESIAS BÁREZ (Dirs.)

BALANCE Y PERSPECTIVAS DEL ESTADO
SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN EL
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

AQUILAFUENTE
A



Ediciones Universidad
Salamanca

BALANCE Y PERSPECTIVAS DEL ESTADO
SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN
EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

GONZALO ARMIENTA HERNÁNDEZ
MERCEDES IGLESIAS BÁREZ (Dirs.)

BALANCE Y PERSPECTIVAS DEL ESTADO
SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN
EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

COORDINADORES:

Pablo RAMOS HERNÁNDEZ
Juan Daniel ELORZA SARAVIA
Lizbeth GARCÍA MONTOYA



Ediciones Universidad
Salamanca

AQUILAFUENTE, 268

© Ediciones Universidad de Salamanca
y los autores

Motivo de cubierta:

Estambul

© Juan Daniel Elorza Saravia

1ª edición: junio, 2019

ISBN: 978-84-1311-102-5 (PDF)

978-84-1311-104-9 (ePub)

978-84-1311-105-6 (mobipocket)

978-84-1311-106-3 (POD)

Maquetación y realización:

Gráficas Lope

C/ Laguna Grande, 2, Polígono «El Montalvo II»

www.graficaslope.com

37008 Salamanca. España

Hecho en UE-Made in EU

Ediciones Universidad de Salamanca

www.eusal.es

eusal@usal.es

Todos los derechos reservados.

Ni la totalidad ni parte de este libro

puede reproducirse ni transmitirse sin permiso escrito de

Ediciones Universidad de Salamanca

Ediciones Universidad de Salamanca es miembro de la UNE

Unión de Editoriales Universitarias Españolas

www.une.es



CEP. Servicio de Bibliotecas

BALANCE y perspectivas del estado social y democrático de derecho en el constitucionalismo contemporáneo / Gonzalo Armienta Hernández, Mercedes Iglesias Báez (dirs.) ; coordinadores, Pablo Ramos Hernández, Juan Daniel Elorza Saravia, Lizbeth García Montoya.— 1a. ed.—Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca, 2019

1 recurso en línea (356 p.) (PDF).— (Aquilafuente ; 268)

Tít. tomado de la página de inicio

Modo de acceso: WWW.

URL: <https://eusal.es/index.php/eusal/catalog/book/978-84-1311-102-5>

1. Estado social de derecho. 2. Constitucionalismo. I. Armienta Hernández, Gonzalo, editor.
- II. Iglesias Báez, Mercedes, editor. III. Ramos Hernández, Pablo, editor.
- IV. Elorza Saravia, Juan Daniel, editor. V. García Montoya, Lizbeth, editor.

316.323.65:342.4

EL ART. 135 CE. Y LA INTRODUCCIÓN DE LA NORMATIVA EUROPEA EN MATERIA DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

SONIA ELIZABETH RAMOS MEDINA¹

I. INTRODUCCIÓN

PARA ENTENDER EL SENTIDO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL del art. 135, es forzoso partir de sus orígenes, que se sitúan en el Tratado de Maastricht² como interviniente en materia monetaria tanto en las atribuciones de la Unión Europea, como en las competencias del Estado. El planteamiento nos lleva a reflexionar sobre la adopción del sistema monetario fiduciario permisible en la administración de la moneda, a través de la banca central, al servicio del Estado. Con estos propósitos, el vínculo entre Estado y el Banco Central, con la potestad adyacente de emisión ilimitada de moneda, arrojaba una ventaja importante que aseguraba un suscriptor para los títulos de deuda pública con los que posteriormente compensaría su déficit. Esto es, una autofinanciación del Estado que podría provocar desequilibrios en las finanzas públicas. Por tanto, al institucionalizarse el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), con derecho exclusivo de autorizar la emisión de moneda³, supondría el inicio a la corrección de estas deficiencias.

¹ Doctora por la Universidad Autónoma de Sinaloa (México) y Doctoranda en Administración Hacienda y Justicia en el Estado Social por la Universidad de Salamanca (España).

² Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Publicado en el Diario Oficial de la UE No. C 325 de 24 de diciembre de 2002, pp. 33-184. El art. 121.4, declaraba que. «si al final del año 1997 no se hubiera establecido la fecha para el comienzo de la tercera fase, ésta comenzaría el 1 de enero de 1999». Esta tercera etapa tendría pues que esperar, según se estableciera en el Reglamento CE 974/1998, de 3 de mayo, hasta el 1 de enero de 2002, para la introducción del euro.

³ Unión Europea. Versiones consolidadas del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Publicado en el Diario Oficial de la UE No. C 326 de 26 de octubre de 2012, pp. 47-390. Véase el art. 128.1 «El Banco Central Europeo tendrá el derecho exclusivo de autorizar la emisión de billetes de banco en euros en la Unión. El Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales podrán emitir billetes. Los billetes emitidos por el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales serán los únicos billetes de curso legal en la Unión.

Conviene no descuidar, en fin, el señalamiento del art. 123.1 TFUE⁴ que prohíbe la adquisición directa de instrumentos de deuda emitida por el Banco Central Europeo a los bancos centrales nacionales. A tenor de este precepto, jurídicamente se configura para suscripción en origen, sin embargo, no impide que los bancos centrales adquieran en el mercado secundario, deuda previamente emitida o en manos de otros tenedores. Aquí resulta necesaria una narración de hechos, la deuda total de las Administraciones Públicas desde 2008 y hasta 2014 han tenido incrementos más pronunciados que la deuda de España frente al resto del mundo. La oportunidad de los bancos como acreedores de la deuda referida, se presenta con las compras masivas de éstas, que desde el año 2012 el Banco Central Europeo ha iniciado con las llamadas operaciones financieras a largo plazo. Por sus siglas en inglés LTRO (*Long-term Refinancing Operation*) son operaciones que, facilitan la recompra de deuda pública con financiación estable y a un tipo de interés reducido. Entonces, ¿qué hay de los bancos españoles? La compra de deuda pública por los bancos españoles ha cobrado protagonismo en los últimos años, representan al financiador del Tesoro como los inversionistas más activos en la emisión de valores. De tal modo que, estas operaciones financieras del Banco Central Europeo (en adelante BCE), han convertido a la banca española en su principal comprador de deuda⁵.

Retomando el argumento inicial, el mencionado Tratado de Maastricht establecía, no sólo un régimen de independencia a los bancos centrales respecto a sus órganos rectores y cualquier otro (art. 130 TFUE)⁶, sino también la prohibición a los miembros del Sistema Europeo de Bancos Centrales, tanto el BCE como los bancos centrales nacionales, a financiar al sector público en cualquiera de sus modalidades. Este proceso tiene como consecuencia, que los Estados miembros de la Unión monetaria, se verían obligados a generar confianza sobre su solvencia

⁴ Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Publicado en el Diario Oficial de la UE No. C 83 de 30 de marzo de 2010, pp. 47-199. Art. 123.1 –antiguo artículo 101 TCE–.

⁵ Berges, Á. y Balina, S., «El mapa de la deuda en España: ¿quién debe a quién?» en *Cuadernos de información económica*, vol. 244, 2015, pp. 23-32.

⁶ Según lo refiere el citado artículo: «En el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan los Tratados y los Estatutos del SEBC y del BCE, ni el Banco Central Europeo, ni los bancos centrales nacionales, ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano. Las instituciones, órganos u organismos de la Unión, así como los Gobiernos de los Estados miembros, se comprometen a respetar este principio y a no tratar de influir en los miembros de los órganos rectores del Banco Central Europeo y de los bancos centrales nacionales en el ejercicio de sus funciones». (Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Publicado en el Diario Oficial de la UE No. C 83 de 30 de marzo de 2010, pp. 47-199. Art. 130 –antiguo artículo 108 TCE–).

entre los acreedores privados, con el otorgamiento de garantías que respalden la devolución de las cantidades acordadas.

II. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA EUROPEA EN MATERIA DE DISCIPLINA PRESUPUESTARIA

A lo largo de la integración de la UE y a partir de los Tratados fundacionales, se ha perfeccionado, en materia presupuestaria, el procedimiento de déficit excesivo en sus dos condiciones: 1) Un déficit presupuestario igual o inferior al 3% del PIB; y 2) una deuda pública igual o inferior al 60% del PIB. La regulación de la disciplina presupuestaria en el Derecho originario de la Unión Europea, en el mencionado art. 126 del TFUE y Protocolo No. 12 así como en el Derecho derivado, indicado en la sección anterior, deben tener un fundamento constitucional y posteriores efectos legislativos. Aunque ya ha sido objeto de discusión si estas reformas con efecto dominó realmente fortalecerán los balances presupuestarios de los EMU⁷.

Podría suponerse entonces, que dicha regulación es susceptible de aplicarse de forma directa a los ordenamientos jurídicos internos; sin embargo, para dar cumplimiento al Tratado es necesaria la intervención de los Estados miembros, con la obligación de supeditar la aplicación a un acto positivo de Derecho interno. De este modo, se daría cumplimiento al principio de autonomía institucional y procedimental, en el que se confía a los Estados miembros la especificación de las medidas para la consecución de los compromisos derivados del Derecho de la Unión Europea. Por tanto, el deber de cooperación leal no sólo señala la observancia en el ordenamiento, sino que además, especifica la forma fiel y el plazo en el que deberán cumplir dichas obligaciones⁸. A este respecto, el art. 4 del TUE expone que las competencias no atribuidas a la Unión en los Tratados, corresponderá a los Estados miembros. No sólo se refiere a que las funciones esenciales y a las medidas generales o particulares que adopten los Estados serán respetadas por la Unión, sino que, conforme al principio de cooperación leal le asistirán en el cumplimiento de las misiones que deriven de los Tratados⁹.

Habría que tener presente en este punto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de agosto de 1993 que, con arreglo a reiterada jurisprudencia ratifica que los Estados miembros no podrán alegar que las disposiciones de su ordenamiento

⁷ Inman, R., «Do balanced Budget rules work? U.S. experience and possible lessons for the EMU», *National Bureau*, Working Paper No. 5838, Cambridge, 1996.

⁸ Laguna de Paz, J., Sanz Rubiales, I. y Mozos y Touya, I. DE LOS., «Derecho administrativo e integración europea, t. I: El ser de la Administración Pública» en *Estudios en homenaje al Profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, Editorial Reus, Madrid, 2017, pp. 141-142.

⁹ Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea. Publicado en el Diario Oficial C 326 de 26 de octubre de 2012, pp. 13-45.

interno justifican el incumplimiento de obligaciones y plazos en la normativa comunitaria¹⁰.

Por tanto, el planteamiento reside en la identificación y transposición de las normas europeas en el ordenamiento jurídico español. Como lo habíamos mencionado, el art. 96 declara que una vez publicados oficialmente en España los Tratados Internacionales válidamente celebrados formarán parte del ordenamiento interno. Aunado a ello, el art. 93¹¹ prevé que sea a través de una ley orgánica por la que se celebren Tratados que atribuyan el ejercicio de competencias derivado de la Constitución, a una organización o institución internacional. En este supuesto, las competencias asumidas en este caso por las instituciones europeas, tendrán una finalidad, un procedimiento y un efecto distinto¹². En congruencia con este ordenamiento, el objetivo primordial es la estabilidad presupuestaria. Del mismo art. se desprende también, que las Cortes Generales serán las encargadas de la garantía del cumplimiento de los tratados y resoluciones que resulten de esa cesión.

Como hemos indicado anteriormente, entre los efectos más visibles de introducción de la normativa europea en el ordenamiento español se encuentra la reforma del art. 135. Esta pone de manifiesto varios preceptos reguladores, advierte que: las actuaciones de todas las administraciones públicas se apegarán al principio de estabilidad presupuestaria, se refiere a los niveles máximos establecidos tanto en Estado y Comunidades autónomas de déficit y deuda pública; señala también, las excepciones en las que podrán superarse dichos márgenes, así como los procedimientos de cálculo del déficit estructural y corrección en caso de desviaciones.

El desarrollo de este precepto en consecución con el «pacto interno de estabilidad» se hará visible por la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF)¹³. Además de esto, los objetivos de la Ley se

¹⁰ Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de agosto de 1993. Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa. Asunto C-276/91 apartado 12. Se hace referencia a la sentencia de 7 de febrero de 1973, Comisión/Italia, 39/72, Rec. p. 101, apartado 9.

¹¹ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado No. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp. 29313 a 29424. Última modificación de 27 de septiembre de 2011. Edición actualizada a 21 de abril de 2017. Título III De las Cortes Generales, Capítulo Tercero de los Tratados Internacionales, art. 93.

¹² Mangas Martín, A., y Liñan Nogueras, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 236 y ss.

¹³ España. Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF). Publicado en el BOE No. 103, de 30 de abril de 2012, pp. 32653-32675. La legislación complementaria corresponde a la siguiente: Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de

centrarían en garantizar la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de toda la administración pública, el fortalecimiento de la confianza en la estabilidad económica y el reforzamiento del compromiso de España con la UE en materia de estabilidad presupuestaria¹⁴. Con esta Ley se materializan los intentos precedentes de leyes de estabilidad, confirmando en la Sentencia 134/2011 del Tribunal Constitucional¹⁵, la compatibilidad entre ésta y Constitución.

De manera conjunta a la mencionada Ley, el art 135 se ha reforzado también por una segunda norma: Ley Orgánica 6/2013, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (LOAIRF)¹⁶. Los vínculos entre la primera y la normativa europea contenida en el TFUE y la regulación complementaria indicada en el apartado anterior, es evidente. No así, la articulación técnica de los procedimientos de control. Tómese en cuenta que los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera (CPFF) se han elevado a rango de Ley Orgánica (LOEPSF) y que este marco regulatorio depende sustancialmente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

De la misma manera, la aprobación de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria (LGE) pudo haberse considerado un instrumento idóneo en cuanto al aporte de seguridad jurídica; sin embargo, para el legislador no se trataba de una cuestión de obligado cumplimiento¹⁷. Es decir, el compromiso de los Estados

medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico.

¹⁴ En un texto único que regula, las Administraciones Públicas, esto es, las del Estado como de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y Seguridad Social. Ministerio de Hacienda. Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera [online]. Disponible en: <https://bit.ly/2QD5obb>. [Consultado el 8 Oct 2017]

¹⁵ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 134/2011, de 20 de julio de 2011. Publicada en el BOE No. 197, de 16 de agosto de 2011. Recurso de inconstitucionalidad 1451-2002. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria y de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad presupuestaria.

¹⁶ Según se advierte en el preámbulo: «Su carácter orgánico se justifica en el desarrollo del principio de estabilidad presupuestaria consagrado en el artículo 135 de la Constitución Española». En este sentido, el constituyente permite la posibilidad de regular mediante ley orgánica aquellos aspectos que afecten al cumplimiento por las Administraciones Públicas de los principios contenidos en dicho artículo, siendo por tanto la presente Ley Orgánica complementaria a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera». Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. Publicado en BOE No. 274, de 15 de noviembre de 2013, pp. 91298 a 91310. Modifica los arts. 16, 17.1 y 2 y 23.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril; transpone parcialmente la Directiva 2011/85/UE, de 8 de noviembre.

¹⁷ Soler Roch, M., «Estabilidad Presupuestaria y Haciendas Locales» en *Revista Valenciana de Hacienda Pública*, (2), 2001, p. 59.

miembros de mantener los valores de referencia es indiscutible, así como también la responsabilidad de la adopción de los procedimientos correspondientes, sin que ello signifique la obligación de la construcción normativa.

El TFUE ha establecido, no sólo unos criterios de política económica, sino también unos valores de referencia a los que habrán de sujetarse dichos criterios. En un primer momento pudiera pensarse que la rigidez en la normativa, deja sin relevancia a las orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados¹⁸. Sin embargo, piénsese en las excepciones a los valores de referencia y a los resquicios en ambos criterios que contiene el art. 126.

El señalamiento en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado, lo encontramos en el art. 3 del mencionado Protocolo No. 12. El artículo señala como responsables a los Gobiernos de los Estados miembros de los déficits del gobierno general y su respectiva administración pública, como garantía de eficacia en el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. Además se refiere a los procedimientos nacionales en materia presupuestaria, como los instrumentos a través de los cuales, los Estados garantizarán el cumplimiento de las obligaciones derivadas del TFUE¹⁹.

III. ¿INSUFICIENTE VINCULACIÓN ENTRE LA NORMATIVA EUROPEA Y EL DERECHO ESPAÑOL?

En lo referente a estabilidad presupuestaria, como hemos podido observar, las dificultades en la observancia de la normativa se concentran en dos puntos importantes: 1) La prohibición de exceder los límites establecidos de deuda y déficit público; 2) previsiones con el refuerzo de la norma con rango de ley o incompatibilidades para su articulación en el Derecho español. No corresponde al Derecho comunitario desestimar a los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, en cuyo caso podrá declararles incompatibles y en situación de incumplimiento, el Estado estará obligado a emprender las acciones necesarias para su corrección. De acuerdo al art. 260.1 TFUE²⁰: «Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le

¹⁸ Torrent Macau, R., «¿Cómo gobernar aquellos que se desconoce? El caso de la Comunidad Europea en tanto que la Unión Económica y Monetaria» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 9, 2005, pp. 76 y 77.

¹⁹ Unión Europea. Protocolo No. 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. Publicado en el Diario Oficial No. 115 de 09 de mayo de 2008, pp. 279-280, art. 3.

²⁰ Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Publicado en el Diario Oficial de la UE No. C 83 de 30 de marzo de 2010, pp. 47-199. Artículo 260.1 –antiguo art. 228 TCE–.

incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal».

En caso de incumplimiento respecto a deuda y déficit público, los procedimientos disciplinarios que el Tratado establece sobre las políticas económicas de los Estados Miembros se estructuran en cuatro etapas: 1) Supervisión: observancia de cumplimiento de los valores de referencia establecidos²¹; 2) Recomendaciones: la Comisión elaborará un informe que someterá a dictamen del Comité, y será éste por mayoría cualificada el que decida sobre el déficit excesivo y emita las recomendaciones pertinentes; 3) Advertencias: De no tomarse en cuenta las recomendaciones, el Consejo formulará las medidas para la reducción del déficit; 4) Medidas adicionales: Si se incumplen con las advertencias se aplicará una o varias de las siguientes: exigir información adicional de la emisión de valores, recomendar al Banco Europeo de Inversiones (BEI) reconsiderar su política de préstamos al Estado en cuestión, exigir un depósito de devengo de intereses hasta la corrección del déficit excesivo, e imponer multas en «la cantidad apropiada».

En orden contrario, el ordenamiento español carece de mecanismos para armonizar o reforzar las normas con rango de ley que se contrapongan en algún sentido al Derecho europeo. Estos esfuerzos se pueden identificar en el Informe Sobre la Inserción del Derecho Europeo en el Ordenamiento Español²². El mismo consagra el estudio de las principales cuestiones suscitadas por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea por los Estados miembros desde una perspectiva comunitaria; una exposición detallada de los mecanismos que el ordenamiento español ofrece, a fin de evitar los incumplimientos del Derecho del Derecho de la Unión Europea; un estudio comparado de los mecanismos de garantía de cumplimiento en países que se caracterizan por un alto grado de descentralización política; finalmente, se exponen los procedimientos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones españolas²³.

²¹ Ratio de déficit público (previsto o real) sobre el PIB: De acuerdo con el protocolo «sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo», no deberá ser superior al 3%, a menos que: «La proporción haya descendido sustancial y continuamente y llegando a un nivel que se aproxime al valor de referencia» y «que el valor de referencia sobrepase solo excepcional y temporalmente, y la proporción se mantenga cercana al valor de referencia».

Deuda Pública: La proporción entre ésta y el PIB no debe superar el 60% que señala el Protocolo, «a menos que la proporción disminuya suficientemente y se aproxime a un ritmo satisfactorio a su valor de referencia».

²² Que tiene como antecedente el Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, de 16 de febrero de 2006; y sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, de 14 de febrero de 2008.

²³ España. Informe del Consejo de Estado sobre las garantías del cumplimiento del Derecho Comunitario, de diciembre de 2010.

A partir de la integración y primacía del Derecho Comunitario, se originaron numerosos litigios ante jueces y Tribunales, fundados en la controversia entre la norma nacional y la norma comunitaria. Entre los recursos con mayor referencia podemos citar al de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Vasco sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Lo que aquí interesa es la fundamentación jurídica de esta importante sentencia del Tribunal Constitucional 28/1991, de 14 de febrero²⁴. Del fallo se infiere la dependencia del Tribunal Constitucional, tanto al Estado como a la Constitución, en la que el primero garantiza el respeto a la última. Pero no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad entre el Derecho Comunitario y Derecho interno, así como asegurar la aplicación de los Tratados²⁵.

Conviene entonces referirnos al art. 93²⁶ y 96.1²⁷ de la CE, del primero confirma el Tribunal Constitucional, representa el fundamento que vincula a España y las Comunidades Europeas. Un acercamiento sobre estas cuestiones fue abordada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal²⁸, que en su apartado 13 señala como primera cuestión, precisar «las consecuencias de la aplicabilidad directa de una disposición de Derecho comunitario en caso de incompatibilidad con una disposición posterior de la legislación de un Estado miembro». La misma sentencia continua en los apartados 17 y 18, que en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, no solo hace inaplicable de pleno derecho a toda disposición de la legislación nacional contraria a los mismos, sino también impedir la formación de nuevos actos legislativos nacionales incompatibles con

²⁴ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia Núm. 28/1991, de 14 de febrero, publicada en BOE No. 64, de 15 de marzo de 1991, pp. 14 a 19.

²⁵ Para un estudio detallado véase Mangas, A., «La Constitución y la Ley ante el Derecho Comunitario (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de febrero, sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el Acta relativa a las elecciones al Parlamento europeo)» *Revista de Instituciones Europeas*, 18 (2), pp. 587-624.

²⁶ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado No. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp. 29313 a 29424. Edición actualizada a 21 de abril de 2017. Título III De las Cortes Generales, Capítulo Tercero De los Tratados Internacionales, art. 93: «Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión».

²⁷ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado No. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp. 29313 a 29424. Edición actualizada a 21 de abril de 2017. Título III De las Cortes Generales, Capítulo Tercero De los Tratados Internacionales, art. 96: «1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional».

²⁸ Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77.

ello; y que, al reconocer la eficacia jurídica de los actos legislativos nacionales incompatibles con el Derecho comunitario, pone en peligro los fundamentos de los segundos.

Si comparamos las dos últimas sentencias citadas, aun refiriéndose a instituciones distintas, las posturas en la materia son divergentes. Por tanto, para el ordenamiento español, según la STC 28/1991, el art. 96.1 manifiesta que la resolución de incompatibilidades de los tratados, no es una cuestión que atañe a la constitucionalidad de leyes y disposiciones normativas y, por tanto, que deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional, sino que su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En el mismo sentido, se señala un «problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto». Esta formulación consiente, según GARCÍA-ANDRADE²⁹, que la norma europea desplace a la ley española, y con ello, «aun admitiendo la anomalía de la pervivencia en el ordenamiento de una norma contraria a Derecho, permite dar efectividad al principio de primacía del Derecho». Sin embargo, continúa el autor, esta construcción no resuelve las vulneraciones a la regla de deuda y déficit excesivos. Puesto que la norma presupuestaria española «no es susceptible de ser simplemente desplazada por la europea de contenido prohibitivo».

IV. DÉFICIT ESTRUCTURAL: ¿SEGÚN EL ESTADO O LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS?

Con origen en el pronunciamiento del art. 135.2 CE: «Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas [...]», éstos últimos, son facultados para incurrir en déficit estructural con una metodología y procedimiento de cálculo establecidas por una ley orgánica, que tendrán que ir en armonía con los márgenes establecidos por la Unión Europea. Esta construcción Constitucional, en principio, conecta las definiciones de déficit estructural con las disposiciones del Derecho Comunitario para establecer los límites. Y este entendido derivan en un ejercicio de potestades funcionales, donde coexisten las metodologías nacional y comunitaria. Debe tenerse en cuenta que, este concepto de déficit estructural no es el utilizado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y legislación derivada, sino que alude a un déficit público. De acuerdo a los efectos del art. 126 del TFUE, el art. 2 del protocolo³⁰ define al déficit como «el volumen de endeudamiento neto, con arreglo a la definición del sistema europeo de cuentas económicas integradas (SEC). Como una herramienta

²⁹ García-Andrade Gómez, J., «La reforma del artículo 135 de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, Núm. 187, enero-abril (2012) pp. 40-41.

³⁰ Unión Europea. Protocolo No. 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. Publicado en el Diario Oficial No. 115 de 09 de mayo de 2008, pp. 279-280, art. 2.

del Estado, el control del déficit estructural contribuye al buen funcionamiento de las finanzas públicas, encontrando como sus componentes al déficit discrecional o tendencial. Por lo que, éste concepto puede diferir del utilizado en el TFUE.

Segundo, de ese mismo precepto, se asume que las Administraciones Públicas no podrán incurrir en déficit estructural, y así lo confirma en su preámbulo la LO 2/2012³¹. Sin embargo, en el art. 11.2 hace una precisión importante, definiendo al déficit estructural como «el déficit ajustado del ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales», que en caso de presentarse una reforma estructural con efectos de largo plazo sobre los presupuestos este déficit podrá alcanzar hasta un 0,4 por ciento del Producto Interior Bruto nacional³².

De la misma manera, el mismo precepto en el apartado tercero, se refiere a las situaciones excepcionales en las que Estado y Comunidades Autónomas podrán incurrir en déficit estructural: «catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria», como una desviación temporal con efectos a mediano plazo para la sostenibilidad fiscal. Sin embargo, como habíamos señalado en párrafos precedentes, el art. 135.2 habilita, además de las situaciones excepcionales descritas, para incurrir en déficit estructural.

El análisis que se desprende, identifica un tratamiento asimétrico entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales, en cuestiones relacionadas con el equilibrio presupuestario –obligatorio para los últimos– y los límites de déficit. La solución lógica a ello, se corresponde con la capacidad para corregir los desequilibrios en los que pudieran incurrir. El Estado como poseedor de una mayor capacidad tanto de recaudación como de gasto, tiene un margen amplio de acción previo a exceder los límites de endeudamiento público. Así, la Comunidad Autónoma podrá reducir gastos y establecer tributos, además de los cedidos, en una proporción menor y acorde con los límites establecidos. Finalmente, las administraciones locales con posibilidades mínimas de corregir los desequilibrios en el presupuesto, se posicionan alejados de márgenes para incurrir en déficit.

V. REFLEXIONES FINALES

Aunque nos hemos referido a unas pocas cuestiones del art. 135 CE, es evidente una problemática en su interpretación. La inclusión de la regla de estabilidad presupuestaria ha condicionado las acciones de la Administración Pública. Han pasado ocho años desde la Reforma Constitucional del 27 de septiembre de 2011,

³¹ España. Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Boletín Oficial del Estado No. 130, de 30 de abril de 2012. Texto Consolidado. Última modificación de 24 de marzo de 2018. Preámbulo.

³² *Ibidem.*, Capítulo III Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, art. 11.2.

que daría paso a la enmienda del artículo en mención, ¿por qué no hemos podido armonizar las consecuencias jurídicas relacionadas a los problemas del precepto? Parecería que aún nos encontramos en esa fase temporal, de transición o ajuste a partir de la entrada en vigor del precepto.

Es comprensible, por una parte, que al celebrarse el Tratado de Estabilidad, los Estados firmantes estarían obligados a incluir en su Constitución la regla de estabilidad presupuestaria. Y aunque hemos intentado identificar las circunstancias que motivaron la reforma, la razón principal se centra en la garantía de la introducción de la regulación de la comunidad europea, que además sorprendería por acuerdo en tiempo record. Con esta lógica pudiera pensarse que al entrar en vigor el TFUE, el precepto constitucional recoge una serie de limitaciones tanto al déficit como a la deuda pública teniendo como prioridad evitar las acciones de incumplimiento, y dejando en un segundo plano las finanzas públicas y su equilibrio. En caso de incumplimiento, en su última etapa, un proceso de vigilancia solicita al Estado miembro elaborar un programa presupuestario y económico con una descripción detallada de las reformas que pretende llevar a cabo. Este programa se somete a aprobación tanto del Consejo como de la Comisión que supervisa este monitoreo. Por otro lado, no debemos confundir a la estabilidad y saneamiento de las finanzas públicas como uno de los objetivos de la política monetaria de la Unión, sino que éste lo constituyen el crecimiento económico y un mayor nivel de empleo. En este entendido, los Estados miembros podrán organizar su política económica, y en específico presupuestaria, según convenga a sus intereses, con sujeción a los límites interpuestos por el Tratado.

En definitiva, la naturaleza del riesgo público de los Estados miembros de la Comunidad Europea ha cambiado sustancialmente a partir del establecimiento de las reglas de disciplina financiera del Tratado. Si no fuera por la recaudación de impuestos, la emisión de la moneda que los Estados miembros han cedido al BCE, le asemeja a un riesgo privado. Aunado a ello, la prohibición a los Estados miembros de la adquisición de deuda pública en el momento es la emisión, consolida ésta condición.

En el mundo actual resulta difícil sustraerse a la idea de que la globalización económica, política y jurídica ha marcado el devenir de las actuales crisis de las constituciones nacionales; no obstante, la monografía que les presentamos visibiliza una realidad en muchas ocasiones ignorada: el auge de un constitucionalismo universal que tiene preocupaciones comunes como los problemas que presenta el cambio climático y la protección del medio ambiente, la cibercriminalidad, el auge del populismo y los partidos políticos extremistas o la financiación transnacional de los partidos políticos. La égida también de un constitucionalismo que hoy más que nunca es técnica de la libertad e instrumento de igualdad e integración de mayorías preteridas como las mujeres o de minorías por siempre vejadas como los indígenas. Esta es una obra que relata las principales preocupaciones del constitucionalismo mexicano y español de nuestros días, que como podrá corroborar el lector atento son las de todos.



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL



ISBN 978-84-1311-102-5



9 788413 111025