

La reforma de la Constitución, entre estabilidad presupuestaria y estabilidad constitucional

Ignacio Gutiérrez Gutiérrez

<http://www.innova.uned.es/webpages/igutierrez/web.htm>

Aranjuez, 19 de diciembre de 2011

- I. Los datos
- II. Estabilidad presupuestaria
- III. La transformación del Derecho de la Unión Europea en imperativo constitucional
- IV. Estabilidad constitucional
- V. La reforma de la Constitución española

Esta intervención pretende analizar someramente la reforma introducida la Constitución española en los últimos días del pasado verano desde la perspectiva del Derecho constitucional, y no desde el Derecho financiero, que es la materia concreta a la que la reforma afecta. Hablaremos, por tanto, de la reforma considerada en cuanto *reforma de la Constitución*, y no tanto de las concretas limitaciones que introduce en las cuentas del Estado.

I. Los datos

Comencemos recordando los datos más relevantes. El 23 de agosto de 2011, en su intervención ante el Congreso de los Diputados para “defender en nombre del Gobierno la convalidación del Real Decreto-ley de medidas fiscales y sanitarias aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 19 de agosto”, el Presidente del Gobierno sorprende a las Cámaras anunciando que de ellas mismas, en concreto de los Grupos Parlamentarios socialista y popular, surgirá una iniciativa de reforma de la Constitución para introducir en ella límites a la deuda y el déficit públicos.

Del discurso del martes se pasa a la publicación de la iniciativa en el Diario Oficial del Congreso de los Diputados el viernes de esa misma semana. La toma en consideración se produce el martes 30 de Agosto, la tramitación se realiza por el procedimiento de urgencia y en lectura única. El plazo para presentar enmiendas resulta brevísimo, y nulo el que se ofrece para analizarlas; el día 2 de septiembre se rechazan todas, salvo una de estilo propuesta por el Presidente del Congreso tras consultar con el Presidente de la Real Academia de la Lengua. La votación de la enmienda transaccional con la que los grupos proponentes de la reforma pretendieron a última hora incorporar al consenso a

los grupos nacionalistas conservadores fue bloqueada por el Diputado de Izquierda Unida Gaspar Llamazares; pero tampoco pudo recuperarse en el Senado, porque ello hubiera impuesto un retorno del proyecto al Congreso, retrasando el proceso en términos incompatibles con las urgencias de los planes políticos ya comprometidos. En el Senado, el proceso completo, desde la llegada del proyecto del Congreso hasta su aprobación definitiva, dura cinco días, finalizando con la votación del día 7 de septiembre.

Transcurrido el plazo de quince días en el que la décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras podía haber solicitado la convocatoria de un referéndum de ratificación, y habiéndose comprobado que los dos partidos mayoritarios, que sumaban en ambas más del 90% de los escaños, habían hecho inviable tal expediente, la reforma se publicó el día 27 de septiembre en el BOE, juntamente con el Real Decreto de disolución de las Cámaras que forman las Cortes Generales y de convocatoria de elecciones para el 20 de Noviembre. Porque esa fecha de elecciones, comprometida por el Presidente del Gobierno el 29 de julio anterior, era la que en realidad había constreñido todo el procedimiento, forzando su insólita rapidez.

II. Estabilidad presupuestaria

El contenido de la reforma se puede resumir en el imperativo de la estabilidad presupuestaria. Aunque no soy economista, ni siquiera profesor de Derecho financiero, lo cierto es que muchos de los que defienden dicho principio pretenden convencernos de que no hace falta ser un experto en finanzas públicas para comprender la necesidad absoluta de asumirlo: se trataría simplemente de aplicar en ellas las reglas del sentido común que cada uno sigue su ámbito doméstico. Sin embargo, el sentido común no es natural, sino histórico: cambia con la ciencia y con la experiencia (recordemos que fue de sentido común entender que el Sol giraba alrededor de la Tierra). Y, en el ámbito de la economía, no parece evidente que el sentido común sea tan firme partidario de los cambios incorporados a la Constitución.

No gastar más de lo que se ingresa fue un principio económico clásico que resultó desacreditado por la crisis de 1929, cuando la aplicación de esa doctrina no hizo sino profundizar en la depresión. La política expansiva de Roosevelt y las teorías de Keynes sobre las políticas anticíclicas probaron que, cuando había contracción del ciclo económico y por tanto también de los ingresos públicos, el Estado debía endeudarse y gastar más de lo que ingresaba a fin de reactivar la economía. Es cierto que, frente a los fallos del mercado, que provocan peligrosas deflaciones, se han acreditado entretanto también fallos del Estado, que parece siempre dispuesto a incrementar sus gastos, no sólo en momentos de contracción, sino también en los de expansión. Un cierto equilibrio a medio plazo en las finanzas públicas parecería deseable, al menos si se confía en que también la economía privada mantendrá a medio plazo oscilaciones equivalentes.

Sin embargo, al mismo tiempo se defiende que los bancos den crédito a las familias y a las empresas; se está suponiendo, pues, que familias y empresas pueden gastar, gastan e incluso deben gastar más de lo que ganan: en otro caso no necesitarían crédito. Cuando

la tasa de crecimiento es superior al tipo de interés, tomar dinero a crédito es rentable; porque con los cien euros obtenidos tendremos al cabo del año, digamos, ciento cinco, mientras que debemos sólo ciento tres. Lo mismo ocurre cuando el crecimiento se refiere a los ingresos: pedir un crédito al 3% si esperas un incremento salarial del 5% supone pagar al final del año un porcentaje menor de renta que al principio. Por eso las empresas y los particulares se endeudan para invertir, por ejemplo en la compra de maquinaria o de una vivienda. ¿Por qué el Estado no puede hacerlo?

Dejemos a un lado, en cualquier caso, estas dudas elementales que la regla plantea a un lego en economía. Lo cierto es que los expertos recomendaron enfrentar la crisis actual, en un primer momento, mediante políticas públicas expansivas, keynesianas; en la segunda fase hemos parecido abocados a recortes del gasto público; y hoy mismo está en discusión quizá no tanto en la Europa dominada por Alemania, pero sí en los Estados Unidos, si no procede pasar a una nueva fase en la que se recuperen las políticas de gasto. Pues todo esto no es, a la postre, cuestión de sentido común. La situación es más compleja, en todo caso discutible, y guarda una relación muy estrecha con los intereses económicos de los actores en juego.

III. La transformación del Derecho de la Unión Europea en imperativo constitucional

Esta elemental incursión en las complejidades de las finanzas públicas nos deja ya planteada una pregunta: ¿tiene sentido incorporar a la Constitución, una norma caracterizada por su estabilidad, un principio sometido a discusión y de alcance coyuntural? Para el análisis que aquí pretendo desarrollar importa más, sin embargo, recordar que el imperativo que recoge ahora la Constitución ya está en el Derecho de la Unión Europea. Es más, el art. 135 CE fija los límites de deuda y déficit públicos por remisión a los valores de referencia contemplados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (aunque, en realidad, el art. 126 TFUE, que es el relevante, se remite a su vez al protocolo adicional nº 12 de dicho Tratado). El Derecho de la Unión Europea rige ahora, pues, no sólo en virtud de su propia primacía, sino también por razones de Derecho constitucional interno. ¿Por qué se considera necesario incorporar una norma del Derecho de la Unión Europea al Derecho constitucional del Estado, cuando ya se sabe que, por principio, cualquier norma del Derecho europeo se impone a los poderes del Estado?

Todos conocemos la razón inmediata: la inclusión del límite de deuda en la Constitución obedece a una exigencia procedente de Alemania, dirigida frente a los Estados cuyas dificultades financieras amenazaban con colapsar a la banca alemana. De hecho, en estos momentos se quiere proyectar la misma exigencia sobre todos los Estados de la Unión. Pero Alemania, por su parte, se inspira en su propia experiencia. Por eso conviene conocer también cuáles fueron las razones por las que Alemania asumió en su propia Constitución el principio del equilibrio presupuestario, para adivinar qué virtudes le atribuye y explicarnos su empeño en exportarla a los demás Estados miembros de la Unión Europea.

Pues bien, hay que recordar que el imperativo del equilibrio presupuestario fue fijado en los compromisos del Tratado de Maastricht precisamente a requerimiento de Alemania, cuya experiencia de deflación monetaria en los años 20 y 30 del siglo XX ha dejado un muy peculiar trauma en la memoria económica del país. Pero ese mandato fue desatendido en primer lugar precisamente por Alemania, que no había sabido calcular los costes económicos de su reunificación. Frente al riesgo de ser sancionada por las instituciones europeas, que promovieron el correspondiente procedimiento en 2002 y 2003, Alemania se planteó cómo reaccionar. De un lado, logró que en Europa se detuvieran los procedimientos iniciados, también por cierto contra Francia, su aliada de hoy; una decisión, la de paralizar el procedimiento sancionador, que el Tribunal de Justicia después declaró contraria a Derecho. Pero también comenzó a reflexionar sobre el modo de afrontar ulteriores problemas. En Alemania, en cualquier caso, la necesidad de cumplir con las normas europeas quedó, al menos en un primer momento, en segundo plano; se trataba más bien de distribuir las responsabilidades por su incumplimiento; en el marco de un régimen federal extraordinariamente complejo, era necesario saber quién debía asumir las sanciones que pudiera imponer la Unión Europea, la Federación o los Länder, los Estados federados, equivalentes en cierto modo a nuestras Comunidades Autónomas.

Por eso se abrió un complejo procedimiento de reforma de la Constitución, que terminó articulándose en dos fases. La primera, que se abre en otoño de 2003 y culmina sólo tres años más tarde, procuró delimitar con claridad las competencias de la Federación y de los Estados Federados, a fin de que en cada caso se supiera con claridad quién tiene que hacer qué y, por tanto, quienes son los responsables del exceso de gasto en cada caso. De este modo se puede establecer, para el caso de sanciones por exceso de deuda, quién es responsable del exceso de gasto y quién debe, por tanto, asumir el pago. A continuación, en una segunda fase, cuyas negociaciones y deliberaciones se extienden a lo largo de otros dos años y medio, se reforma el régimen fiscal y financiero: ya se sabe quién asume las tareas, se trata ahora de ver cómo se financian. Es en ese momento cuando se incorpora a la Constitución el mandato de limitar el endeudamiento y el déficit.

Este mandato se inserta en un contexto constitucional que ya reconoce la participación de Alemania en la Unión Europea. El art. 23 GG comienza diciendo: “Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiaridad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental.” Se delimitan así los fines de la incorporación de Alemania a Europa, los presupuestos y límites de esa participación. En ese contexto, el Tribunal Constitucional alemán ha entendido que la autonomía presupuestaria del Parlamento alemán, el Bundestag, es esencial para preservar la democracia en el Estado alemán; por eso, las limitaciones europeas en la materia sólo se legitiman en la medida en que hayan sido incorporadas a la propia Constitución alemana. De este modo, el nuevo precepto, que establece que Alemania debe someterse a la disciplina presupuestaria, es, de un lado, sólo un elemento adicional en un contexto constitucional

que subraya el valor de la integración europea; de otro, constituye el único modo de lograr que los imperativos del Derecho europeo en la materia sean asumidos como límite efectivo al poder presupuestario del Parlamento alemán.

Pero debe destacarse que el precepto proporciona, en rigor y ante todo, una estrategia institucional que permite a Alemania enfrentarse con mejores armas a las consecuencias de un eventual incumplimiento de los mandatos europeos. En el caso de que Europa inicie un procedimiento contra Alemania por exceso de deuda, como ya ocurrió en el pasado, Alemania podrá argüir que ese mismo exceso es también un incumplimiento de la propia Constitución; estará abierto, a la vez, un proceso ante el Tribunal constitucional alemán, que además puede ser resuelto de modo ágil: existen en Alemania procedimientos de urgencia que ya han permitido a los Tribunales constitucionales de los Länder determinar la constitucionalidad del presupuesto de un Land durante su propia vigencia anual. Tal duplicación de las vías de control permitirá al Gobierno alemán negociar con Bruselas el ritmo y el alcance de los procedimientos sancionatorios. Porque el TFUE establece, ante todo, un procedimiento para constatar la existencia del exceso, y en dicho procedimiento Berlín podrá utilizar la pendencia del procedimiento ante el Tribunal Constitucional como un argumento de peso. De este modo, la incorporación de la norma comunitaria como norma constitucional cobra una función estratégica: se trata de colocar un procedimiento ante un Tribunal propio como contrapeso frente al procedimiento en las instituciones europeas, rebajando así los riesgos de éste.

En España, sin embargo, la situación es absolutamente distinta. No hay, en primer lugar, una larga historia de desequilibrios presupuestarios a la que enfrentarse, sino un recientísimo exceso de gasto, que además apenas aleja a España de los estándares de los países miembros de la Unión. En segundo lugar, la incorporación a la Constitución del límite de deuda se hace sin haber determinado previamente quién asume las tareas públicas y cómo las financia; comenzar limitando el gasto supone un riesgo objetivo para la correcta prestación de los servicios públicos. En tercer lugar, como no existe una norma constitucional genérica que se refiera a los presupuestos, los fines y los límites de la integración en Europa, la incorporación del límite de gasto de la Unión Europea resulta descontextualizada; no es necesaria, porque tampoco existe una jurisprudencia constitucional que imponga la autonomía presupuestaria de las Cortes Generales españolas frente a la Unión Europea; y, además de innecesaria, resulta sesgada, porque convierte a la Unión Europea en una instancia de control financiero, olvidando la riqueza de implicaciones que supone la integración.

Por último, y desde el punto de vista de la estrategia institucional, el Tribunal Constitucional español está muy lejos del prestigio que caracteriza al alemán; pero, además, los procesos para la eventual declaración de inconstitucionalidad de un presupuesto son en España desmesuradamente largos: el Tribunal tarda siempre varios años en resolver recursos este género, es imposible que se declare la eventual infracción dentro del ejercicio presupuestario. Con esto se eliminan las ventajas que la duplicidad de procedimientos puede proporcionar a los negociadores alemanes en Bruselas.

En definitiva: la norma alemana sobre el déficit y la deuda tiene, en su propio contexto, un sentido preciso y unos efectos determinados. Pero su inserción en un contexto constitucional distinto no permite suponer que se produzcan efectos jurídicos similares. Siempre es problemático trasplantar instituciones concretas a climas constitucionales diferentes; pero resulta imposible que se adapten cuando lo que se pretende es injertar un brote muy singular en una Constitución de una especie completamente diferente.

IV. Estabilidad constitucional

Hemos visto, de momento, que la norma es discutible como dogma económico, y que su importación no tiene el éxito garantizado. Pero no pretendo hablar sólo de los efectos inmediatos de la consagración del principio de estabilidad presupuestaria en la Constitución española, sino especialmente de su proyección sobre la propia estabilidad constitucional. Y, para ello, volveré de nuevo la vista a Alemania.

La Ley Fundamental de Bonn fue aprobada en 1949, cuando Alemania todavía estaba ocupada por las cuatro potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial. Adoptada a instancias de las tres potencias occidentales para ser aplicada a una parte del territorio alemán, elaborada por una asamblea sólo limitadamente representativa, no sometida referéndum, esta Ley Fundamental no nació con el prestigio que se asocia a un documento constitucional; incluso se evitó conscientemente que recibiera el nombre de Constitución. Se concebía como norma meramente provisional, vigente sólo hasta el momento en que Alemania recuperara su plena soberanía y su integridad territorial. Ante esa norma de valor simbólico limitado, la reforma se convirtió en una cuestión relativamente banal; se reforma cada vez que parece necesario, siempre que una decisión política importante que goza de consenso se encuentra con el freno de una norma constitucional. Así, en sesenta y dos años de vigencia el número de reformas de la Constitución alcanza ya las cincuenta y ocho. De determinar la existencia de esa colisión entre la voluntad política y la norma constitucional se encarga el Tribunal Constitucional. Pero la presión sobre el Tribunal Constitucional no resulta excesiva, porque sus decisiones pueden ser perfectamente superadas, en caso necesario, mediante la reforma de la Constitución; de ese modo ejerce su función con verdadera independencia, lo que va acrisolando poco a poco su prestigio. También la Constitución, interpretada y aplicada con independencia por el Tribunal Constitucional, se confirma así como un freno fiable al poder político cotidiano de las mayorías, sin por ello paralizar las actualizaciones que se consideran imprescindibles. El valor de la Constitución se beneficia así, aunque pueda parecer paradójico, de la frecuencia de las reformas; la estabilidad del edificio constitucional se refuerza con las reformas, que lo van adaptando a los movimientos del terreno. La Ley Fundamental llega a asumir el valor de un símbolo integrador de los alemanes, se habla de una peculiar fuerza normativa de la Constitución y se articula la teoría del patriotismo constitucional.

La trayectoria española es completamente distinta. La Constitución se adopta también en un clima de excepcionalidad, pero en condiciones que llevan a sacralizar su contenido;

el consenso constituyente se convierte en un mito que hace que la Constitución resulte intocable. Esa imposibilidad de la reforma hace que el Tribunal Constitucional esté sometido a enorme presión, porque cada vez que declare inconstitucional una decisión política relevante estará bloqueándola de manera definitiva, sin posibilidad de que una reforma de la Constitución le abra paso. En esas condiciones, ni la Constitución puede operar como criterio firme y potente de limitación del poder público, ni el Tribunal Constitucional está en condiciones de cumplir con su tarea de modo eficaz; la fuerza normativa de la Constitución se degrada, su valor simbólico se deteriora.

Tenemos, pues, una Constitución, la alemana, nacida como regla cotidiana, cuya actualización le permite cobrar valor simbólico; y otra, la española, nacida como símbolo de integración de todos los españoles, que no hemos sabido convertir en regla operativa, cotidiana, despojándola así también de su capacidad de integración. La estabilidad se ha confundido aquí con la ausencia de reformas, sin darse cuenta de que las grietas que se van abriendo en el edificio, si no se reparan a tiempo, pueden acabar ocasionando su ruina.

V. La reforma de la Constitución española

En este contexto, ¿qué significa la reforma que introduce en la Constitución española el principio de estabilidad presupuestaria? Pues bien, esa reforma ha supuesto la copia irreflexiva de un modelo extranjero en un contexto constitucional completamente distinto, no sólo, como hemos visto, en cuanto a los problemas que plantea el equilibrio financiero o a la relación entre el Derecho europeo y el Derecho constitucional, sino también distinto en la situación de la teoría y la realidad de la Constitución y de su reforma. Frente a la familiaridad con la que los alemanes tratan la reforma, que no da lugar allí siquiera a una peculiar teoría de la reforma constitucional, es significativo que las obras de teoría de la Constitución más sugerentes en España se presenten precisamente como estudios sobre la reforma constitucional.

Una reforma de la Constitución española resulta tan excepcional que no puede realizarse en un contexto de crisis aguda, como por lo demás se deduce del art. 169 de la propia Constitución; este precepto excluye que se tomen iniciativas de reforma de la Constitución estando vigente alguno de los supuestos previstos en el art. 116, que regula los estados de alarma, excepción y sitio. Dicho directamente: la reforma no podría haber sido abordada hace un año, porque el estado de alarma decretado a causa de la huelga de controladores aéreos se considera incompatible con la serenidad exigida para una reforma de la Constitución. ¿No fue acaso más excepcional la crisis política y financiera que se produjo en los últimos días agosto de este año? La situación era, desde luego, la más inadecuada para plantear una reforma constitucional sensata y reflexiva. El procedimiento de urgencia utilizado no hace sino reforzar esa certeza.

En segundo lugar, la actuación del poder constituyente no ha normalizado la reforma de la Constitución, como quizá fuera deseable para consolidar su fuerza normativa, sino que ha trivializado el valor simbólico que ésta aún pudiera conservar. La Constitución

necesita que su vigencia se impute al pueblo soberano, que la aprobó en su momento y que la reforma cuando es preciso. Pero aquí hemos puesto nuestra Constitución, la norma fundamental sagrada que nos dimos en el momento constituyente, y que nosotros no nos atrevemos a tocar, que no podemos o no sabemos cambiar, a merced de ciertos líderes políticos de Estados extranjeros. Angela Merkel nos ha dicho, como en el cuento, que nuestro rey está desnudo, que la Constitución no es un velo delicado tejido por las manos benditas de las Cortes del 77, y que viste nuestro poder soberano con las galas del Derecho, sino pura apariencia; así que, en adelante, nos será difícil tomárnosla en serio. Sabemos ya que el consenso constituyente puede ser modificado en cuanto lo exijan unas circunstancias políticas que son otros, y no nosotros, quienes valoran.

Todo ello, se dice, en aras a una mayor integración europea. Pero Europa funciona sólo como pretexto. De hecho, sólo ahora, en la última cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, se ha encauzado una decisión europea orientada a promover reformas constitucionales como la que nosotros nos anticipamos a asumir. La decisión aún no se ha formalizado, y tampoco parece que pueda incardinarse fácilmente en la estructura institucional de la Unión Europea. No podemos dejar de evocar, como antecedente de esta peculiar sumisión de la política española ante los cursos erráticos de Europa, la precipitada ratificación en referéndum del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, que finalmente no entró en vigor. Detrás de la reforma está, como sabemos, no Europa, sino la presión de los mercados. Y con una referencia a esta conexión cerraremos esta charla.

La función de la Constitución es articular el poder democrático y ponerle como límite los derechos fundamentales; la Constitución pretende ordenar así la política democrática al servicio de las personas. Como norma que permite el acceso al poder público de las diversas orientaciones políticas, no debe fijar otros límites al poder de las mayorías que los imprescindibles para garantizar la libertad y la igualdad de los individuos y los derechos de las minorías. La estabilidad de la Constitución no consistía en cerrar el paso a opciones políticas alternativas, sino precisamente en mantenerse por encima de tales alternancias consagrando sólo los elementos básicos del orden de convivencia. Sin duda, el Estado constitucional se desarrolla en un contexto más amplio, que ciertamente ha de contar con el funcionamiento regular de otras muchas instituciones; la economía es una de ellas. Pero, en último extremo, el poder democrático debe estar por encima del poder económico, y los mercados tampoco tienen derechos fundamentales; por eso habían asumido hasta ahora la democracia, en el mejor de los casos, como un riesgo, pues siempre podía ocurrir que el pueblo de un Estado les generara problemas. Tal era la teoría de la Constitución con la que hasta ahora estábamos acostumbrados a operar.

Pero, articulados ahora los mercados en redes globales, escapan al poder territorializado de los Estados; y pretenden incluso eliminar el riesgo que la democracia supone para ellos. Por eso pretenden incluir en las normas constitucionales límites al poder democrático que van más allá de los exigidos por el respeto a la dignidad de las personas. Pero con eso no se incrementa la estabilidad de la Constitución, sino que se hace más vulnerable a los cambios de criterio del pueblo, que dejará de reconocerse en

una norma que limita su capacidad de decisión, y más vulnerable ante los ciclos y las crisis del sistema económico, que a cada paso plantea exigencias cambiantes. Cada Estado, a la postre, ha de decidir si su Constitución refleja la voluntad de su pueblo y abre paso a las decisiones políticas de sus mayorías democráticas, o si las constriñe de conformidad con los dictados ocasionales de esos nuevos mercados soberanos. Lo que está en juego es, pues, la democracia, que había florecido en unos pocos rincones del mundo en los últimos sesenta años.

Con todo esto no he dicho nada sobre la conveniencia de mantener equilibradas las cuentas públicas: creo que es una decisión que corresponde a las mayorías parlamentarias. Ni siquiera he excluido que esa decisión pueda incorporarse a una constitución, siempre tras el oportuno debate y garantizando que la propia constitución pueda en su momento ser modificada en tal extremo. Lo que sí creo es que una norma de este género no encuentra su marco adecuado en una Constitución como la nuestra, cuya estabilidad y fuerza normativa sufren un nuevo deterioro con esta reforma.