

REFLEXIONES DE UN CONSTITUCIONALISTA CON LOS PIES PUESTOS EN LA CRISIS ECONÓMICA ESPAÑOLA Y CON LA VISTA EN EUROPA

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Oscar Alzaga Villaamil*

I EL DURO PUNTO DE PARTIDA: LA GRAN CRISIS ECONÓMICA ESPAÑOLA

En nuestra condición de meros constitucionalistas plantearemos problemas acerca de cuya dimensión macroeconómica, como legos en la materia, no podemos pronunciarnos, mientras que respecto de su ladera jurídico-política expondremos más cuestiones y dudas que soluciones concretas, por no tenerlas y porque estas pequeñas páginas no deben sobrepasar los límites de su modesta condición. Y finalmente traeremos a colación el viejo axioma orteguiano: Europa es la solución.

Como punto de partida recordemos que el Fondo Monetario Internacional, en su informe de 8 de octubre de 2012, entre 105 países del Mundo, situó a España, en cuanto a expectativas para 2013, en la posición 104, la peor del ranking, con la única excepción de Grecia. Y España es dentro de la OCDE, junto con Grecia, el país con el mayor porcentaje de parados en su población activa y de ellos la mayoría son jóvenes y un alto número son “deudores con hipoteca”.

La piedra clave de esta bóveda agrietada —como siempre recuerda el profesor Sánchez Asiaín— es que ingresamos en 1986 en el Mercado

* Sesión del día 19 de marzo de 2013.

Común y luego nos vimos inmersos en el proceso de la globalización sin ser competitivos¹.

Y nos tememos que los economistas tienen razón cuando *últimamente* nos dicen que la principal consecuencia de nuestra escasa competitividad ha sido la huida colectiva y huérfana de frenos hacia la falsa generación de riqueza, poniendo ladrillos para viviendas y cemento para toda suerte de infraestructuras públicas, necesarias o no. El estallido de la burbuja inmobiliaria ha llevado parejo el de buena parte de nuestras Cajas de Ahorro que nos obligaron a pensar en su rescate y en que al menos una porción del agujero financiero debería computarse como deuda pública. Una Deuda pública que crece mensualmente y que a fines del 2013 previsiblemente rozará el 95% del PIB.

Pues bien, si dejamos a un lado los modelos inmobiliarios y urbanísticos anglosajones, de raíz filosófica muy liberal, cabe decir que en la historia contemporánea de la Europa Continental ha sido excepcional el sufrimiento de grandes burbujas inmobiliarias. De hecho la española última ha sido la mayor que jamás conoció nuestro continente. Es verdad que la Italia gobernada por Berlusconi tuvo su incorrecta burbuja, pero fue significativamente menor.

En España hemos vivido inmersos en un fenómeno especulativo que ha durado casi diez años (de 1998 a 2008), con tal intensidad que hubo ejercicios en que construimos más viviendas que Francia, Alemania y Gran Bretaña juntas.

Los españoles llegamos hasta agosto de 2011 sin querernos hacer una serie de preguntas incómodas:

- ¿los ayuntamientos han recalificado suelo rústico en urbano, atendiendo a lo que un administrativista senior denominó “*el derecho de urbanizar como derecho privado oligopólico*”² y al margen de las necesidades demográficas? Y ¿En los municipios costeros se hizo otro tanto con independencia de las previsiones sobre la evolución del turismo?
- ¿las Comunidades Autónomas han frenado estos impulsos de los Ayuntamientos o se comportaron como cooperadoras necesarias? ¿Aprobaban, de ordinario cuantos planes urbanísticos de ordenación les presentaban sus Ayuntamientos?

¹ Conocemos diez escritos suyos sobre la falta de competitividad de la economía española. El último es: “La Cultura de la competitividad” en *Anales* de la R. Academia de Ciencias Morales y Políticas, número 88, Madrid, 2011. Y el primero: “El Debate sobre la competitividad industrial en España” en *Anales* de la RACCMYP, nº 72, Madrid, 1995.

² Parada, Ramón: *Derecho Administrativo III, Bienes públicos. Derecho urbanístico*. Ed. Marcial Pons, 12ª ed, Madrid, 2010, pp. 282 y 283.

- ¿El Tribunal Constitucional acertó al modificar su jurisprudencia previa y anular ciertos mandatos de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, mediante su Sentencia 61/1997³ por la que “jibariza” el Derecho urbanístico estatal, al modificar su doctrina sobre las normas de Derecho supletorio, con el solo voto particular del profesor Jiménez de Parga?
- ¿Fue prudente la política de las Cajas de Ahorros multiplicando por seis los créditos a promotores para adquirir y desarrollar todo tipo de suelos y para financiar la compra de viviendas con crédito hipotecario?, ¿Quiénes eran los dueños de las Cajas? Y ¿La llamada “obra social” de cada Caja era la finalidad filantrópica que realmente constituía el objetivo perseguido por sus directivos?
- ¿Cómo entender que las tasaciones de suelos y promociones financiados por las Cajas estaban confiadas esencialmente a una entidad que no era independiente, sino de su propiedad?
- ¿Y la política de los Bancos españoles de competir con las Cajas en dar créditos hipotecarios a todo solicitante incluso por el precio total de la vivienda, más gastos de comercialización y escrituración?
- ¿Y a qué conclusiones cabe llegar sobre la supervisión por el Banco de España del apuntado comportamiento de nuestro sistema financiero, dejando a las entidades bancarias operar a su aire, hasta generar sobre los balances de sus entidades tal desconfianza que hubieron de caminar de prueba de *stress* en prueba de *stress* hasta el cierre de su acceso a los mercados?
- Y ¿qué criterios políticos siguieron las CCAA, como responsables del protectorado, y el Banco de España, en el desempeño de su función de supervisión, en la planificación de las fusiones de Cajas de Ahorros?

³ STC 61/1997, de 20 de marzo, cuyo contenido calificado por parte de la doctrina de “caótico” se llevó por delante cerca del 80% del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, facilitando que los dirigentes de CCAA y Ayuntamiento pudiesen actuar con escasos límites jurídicos y a su albedrío. Vid. la crítica inmediata de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo en “Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas”, en REDA, núm. 95, año 1997, p. 411.

⁴ La pregunta que alguien podría hacer a la vista de que formalmente nuestras Cajas de Ahorros carecían de dueños —lo que era más que singular, tratándose de entidades financieras— era: ¿alguien consideró que estando vigente el art. 610 del Código Civil (conforme al cual las *res nullius* son adquiribles por ocupación) era de aplicación a las mismas? Es decir, si, en el ámbito del Derecho privado, se adquieren por la ocupación los bienes apropiables que por su naturaleza carecen de dueño, como el tesoro oculto, ¿solo hacía falta sostener que las Cajas no eran públicas sino privadas? Y la Ley de 1985 reguladora de las mismas, tras eludir la definición de la naturaleza jurídica de las Cajas, lo que quizás permitía tratarlas como “privadas”, evitó definir quién era su titular, lo que parece que facilitó la “ocupación” de unas Cajas tratadas como *privadas* y con una deuda contabilizada igualmente como *privada*.

- ¿Los poderes ejecutivo y legislativo de nuestro Estado han actuado acertadamente, por ejemplo, al desgravar del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas un porcentaje del precio de compra de la vivienda, o de los intereses del crédito hipotecario, para potenciar la compraventa de viviendas?
- Los gobiernos y los medios de comunicación —al sugerir diariamente que la mejor inversión era comprar una o varias viviendas— ¿pueden haber incurrido en alguna “responsabilidad difusa”, según la terminología del constitucionalista Giuseppe Ugo Rescigno, para referirse a la que contraen el Parlamento y los medios de comunicación cuando respaldan prácticas institucionales incorrectas.
- ¿Qué explicación cabe dar a que se permitiese a las Cajas técnicamente quebradas emitir los denominados títulos “preferentes” —cuya singularísimo riesgo solo podían descifrar los inversores cualificados que no los adquirieron— colocados a los modestos titulares, en la propia entidad, de cartillas de ahorro? ¿En virtud de qué criterios ni la Comisión Nacional del Mercado de Valores ni el Banco de España hicieron una advertencia, dotada de la debida publicidad, sobre estas obligaciones *preferentes* de las Cajas?
- ¿Por qué la prensa española silenció durante años que en el Occidente desarrollado un criterio sólido era que el valor de una vivienda debe equivaler a los ingresos de un matrimonio durante cuatro años; mientras en España el costo era del doble?
- ¿El Instituto Nacional de Estadística tenía la “obligación implícita” de ofrecer datos, —que no había y aún hoy no hay en España— sobre el *stock* de viviendas vacías?⁵

No sugeriré más preguntas incómodas sobre problemas a cuyo diagnóstico y terapia renuncio. Como jurista sólo puedo afirmar que tamaño burbuja inmobiliaria se pudo inflar, respetando frecuentemente —no siempre— el Derecho urbanístico vigente. Pero sin que los excesos de los titulares de poder político municipal, autonómico y de toda índole se viesan debidamente limitados, porque no funcionaron los contrapoderes independientes ni ningún control jurídico efectivo, cuya operatividad real es uno de los fines capitales de toda Constitución normativa que, como dijera sabiamente Madison, “ha de recortar las *ventajas innecesarias* que unos pocos puedan tener”.

⁵ La encuesta decenal para el Censo sigue un sistema de anotaciones de los agentes sobre las casas en que no encuentran a personas a censar, que ni permite diferenciar primeras residencias de las segundas viviendas ni propiamente busca cuantificar las viviendas sobrantes *en oferta*. Si trabajamos con datos publicados por IESE-Fotocasa, Eurostat, R.R. de Acuña & Asociados y Ministerio de Fomento parece que podría concluirse que las viviendas *sobrantes* en España, a mediados de 2013, alcanzan aproximadamente las 2.200.000.

Por ser el control jurídico del poder una de las ideas nutricias de todo Estado de Derecho, el art. 9.1 de nuestra Carta Magna dispone: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Pero, la sujeción de los ciudadanos al Derecho es una cosa y otra muy diferente es la sujeción de los titulares de los poderes públicos al ordenamiento, y no solo porque pueden modificar este, sino sobre todo porque en nuestra dura tierra aún perviven ciertas dinámicas políticas impregnadas de usos y tradiciones incompatibles con la existencia de instituciones independientes del poder político, lo que amenaza con reducir a una Constitución a la condición de semántica en la terminología de Loewenstein⁶. Y no nos preguntaremos si una gran crisis económica es posible porque las ideas, que dan sentido a las instituciones como defendía Maurice Hauriou⁷, o no se han interiorizado o han dejado de presidir el comportamiento real de las propias instituciones.

Para aproximarnos a un diagnóstico correcto de los errores habidos y evitar que puedan reiterarse, posiblemente conviene prestar atención a los modelos de Derecho Constitucional de países europeos de los que quepa extraer lecciones útiles. Sobre el análisis jurídico constitucional del origen de una gran burbuja inmobiliaria y de las secuelas económico-financieras de su estallido, el Derecho comparado de la Europa continental sólo ofrece un precedente, en un escenario diverso: la Confederación Helvética, aunque conectado con un debate de Derecho público iniciado en otros países del norte y del centro de Europa. Veámoslo:

II

UNA LECCIÓN NO ESTUDIADA POR ESTOS LARES: EL DEBATE CONSTITUYENTE HELVÉTICO DE 1999

En las villas próximas a los Alpes suizos, en los años noventa, estalló su propia burbuja inmobiliaria, menor que la nuestra pero no carente de importancia, que fue acompañada de la correspondiente crisis financiera. Cuando en 1999, las dos Cámaras del Parlamento suizo elaboraron la nueva Constitución que entró en vigor el año 2000, debatieron ampliamente sobre las causas de aquella crisis y reenfocaron su constitucionalismo económico, para que tal especulación inmobiliaria y sus efectos dañinos no pudiesen volver a repetirse.

El estudio de la nueva Constitución de la Confederación Helvética — que parece ser admirado por el profesor Peter Haberle⁸ como el federalismo

⁶ Loewenstein, Carl: *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1965, pp. 218 a 222.

⁷ Hauriou, Maurice: “L’Institution et le droit statutaire”. En *Récueil de Législation de Toulouse*, T. II, 1906, y “La theorie de l’institution et de la fondation”, en *Cahiers de la Nouvelle Journée*, núm. 4, 1925; hay traducción al inglés en Broderick, 1970.

⁸ Vid. Haberle, Peter: “La Svizzera como laboratorio, política costituzionale in vista de la futura grande Europa”, en *Quaderni Costituzionali*, nº. 3, año 1991.

más evolucionado del Mundo— a nadie interesó en una España que en la segunda mitad de 1998 había iniciado un ciclo especulativo inmobiliario.

En aquel debate constituyente se decantaron los cimientos de macro política económico-social, que resumimos:

1º.- La política social más progresiva será la que asegure que todas las familias dispongan de una vivienda digna al menor coste posible, mediante la promoción, apoyada en su caso tributariamente, de tales viviendas para el alquiler. Es decir, el llamado *derecho social a la vivienda* es el derecho a vivir en una vivienda digna, cuya contenido esencial nada tiene que ver con un *supuesto derecho a invertir en la compra de una vivienda y a la obtención de un crédito hipotecario a tal fin*.

2º.- Quienes deseen adquirir vivienda en propiedad, en principio no deben beneficiarse de bonificaciones fiscales, pero si se beneficiarán de un control riguroso de la recalificación del suelo, de su urbanización con mínimo margen y de unas técnicas de construcción de bajo coste.

3º.- Los poderes públicos deben procurar que la población dedique menos recursos anuales a la vivienda, de modo que cuente con más medios para cubrir otras necesidades básicas como la óptima formación de los hijos.

4º.- Solo se construirán las viviendas precisas. El stock de viviendas vacías no debe pasar del necesario para que la demanda no sobrepase la oferta y haga ascender los precios. Un stock elevado de viviendas es algo a evitar, pues los bienes raíces no son exportables.

5º.- Se dedicarán a la promoción de vivienda los recursos imprescindibles, sin correr el riesgo de quedarse con “bancos zombis”, como los japoneses tras estallar su burbuja inmobiliaria de 1985. El ahorro se canalizará hacia la economía real y productiva.

6º.- Al no vivir en propiedad la movilidad laboral de las personas es plena y el conjunto de la economía se enriquece con ella.

Y 7º.- La población no debe estar especialmente endeudada y el conjunto del sector privado solo ha de estarlo prudencialmente.

El seguimiento de este interesante debate constituyente en Berna sugiere múltiples reflexiones sobre cómo debe una Constitución de nuestro tiempo abordar la difícil temática de los principios rectores de la política social y económica y naturalmente recomienda prestar atención a como el mismo

debate desembocó en que la nueva Constitución de la Confederación no podría resolver aquella crisis, pero si evitar que se repitiera. Y se pasó a disponer en el texto fundamental, que:

- El llamado derecho a una vivienda digna es objeto de un precepto constitucional (art. 108), que, aunque extenso hemos de reproducir para que el lector perciba como pretende ser una vacuna frente a la recidiva de otra burbuja inmobiliaria:

“1. La Confederación tomará medidas para promover la construcción de viviendas, la adquisición de pisos y casas familiares destinadas al *uso personal de particulares*, así como para promover las actividades de maestros de obras y de organizaciones destinadas a la construcción de alojamientos de utilidad pública”.

“2. La Confederación promoverá especialmente la adquisición y el equipamiento de terrenos para la construcción de viviendas, la racionalización de la construcción, el abaratamiento del coste de construcción y el abaratamiento del coste de la vivienda”.

“3. La Confederación podrá establecer la legislación sobre el equipamiento de terrenos para la construcción de viviendas y sobre la racionalización de la construcción”.

“4. Con ello, la Confederación tomará en consideración los intereses de las familias, de las personas mayores, de los discapacitados y de los necesitados”.

Es decir, la Constitución reserva a la Confederación (no a los Estados miembros) la política y la legislación sobre promoción de viviendas, racionalización y abaratamiento de su construcción, y todo lo relativo a la urbanización y al equipamiento de los terrenos.

- Conforme a los dos apartados del art. 109 de la propia Constitución la normativa sobre arrendamientos de viviendas se reservó también a la Confederación, para primar el vivir en viviendas de alquiler y —lo que es notable— para asegurar el derecho de las minorías inmigrantes a gozar de una vivienda social.

Abramos un inciso para constatar que estos cambios constitucionales han dado sus frutos. Las estadísticas oficiales respecto del año 2012 acreditan que en Suiza la población viviría en el 56% de los casos en alquiler y solo un 44% en propiedad. En las antípodas está España, donde el 17% vivió en 2012 en arrendamiento y el 83% en propiedad.

Seguidamente sinteticemos otras aportaciones que en 1999 hizo esta Constitución:

- Como la burbuja inmobiliaria había provocado una especulación a crédito, en el art. 100 se constitucionalizó el que la Confederación tiene competencia para, “cuando sea necesario, —citamos literalmente— derogar el principio de economía libre en el ámbito crediticio”. Con ello un país tan poco sospechoso a estos efectos, como Suiza, se apeó de la fe de la teoría económica moderna en el libre mercado, al menos en el importante sector bancario, y constitucionalizó que el sistema público no puede dejar de desempeñar un papel activo en la supervisión y control del sector financiero.
- A su vez, se consagró en el art. 99 la independencia de la Banca Nacional, es decir, del Banco supervisor y —se añadió— “al servicio de los intereses generales del país”.
- De otro lado, —dado que entre las causas de su burbuja inmobiliaria existieron múltiples decisiones de política económica adoptadas por estados federados que caminaban a su aire—, frente a las normativas de *reinos de taifas*, el art. 95.3 proclamó: “La Confederación velará por la creación de un espacio económico único suizo”. No en vano la crisis económica se había presentado como la oportunidad para la modernización de aquel sistema federal.
- Y como durante el estallido de la burbuja se habían desajustado los ingresos y los gastos públicos, dos años después —en diciembre de 2001— se reformó la nueva Constitución para incorporar en su art. 126 la llamada “Regla de Oro”, es decir: el mantenimiento por el presupuesto confederal de un equilibrio permanente entre ingresos y gastos; que no tuvo aquí su cuna, pues había adquirido rango constitucional —como veremos— tres años antes en Polonia. Y todo ello complementado por otras precisas previsiones constitucionales que aquí no glosaremos.

⁹ Vid. —para una visión general de esta Constitución— Koller, Henrich y Bagnini, Giovanni: “La nueva Constitución federal suiza. Una visión general de las novedades y los aspectos más destacados”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º. 10-11, 2º semestre de 2002 y primer semestre de 2003, pp. 611 y ss. Y para la temática del enfoque del constitucionalismo económico por este texto constitucional: Arenas Ramiro, Mónica: “La reforma constitucional suiza: el origen de la regla de oro fiscal”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º. 30, 2º semestre de 2012, pp. 455 y ss., de lectura útil, aunque creamos que no es exacto residenciar en Suiza la raíz de la constitucionalización de la denominada *Regla de Oro*.

III

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL LÍMITE AL ENDEUDAMIENTO PÚBLICO EN POLONIA

La llamada *Regla de Oro* se había estrenado en la Constitución polaca de 1997, que bebe de debates teóricos previos, mantenidos allende sus fronteras, y en debates internos suscitados por el profesor de Ciencia económica, el liberal Leszek Balcerowicz¹⁰. El debate en la Asamblea constituyente polaca de 1996 fue muy interesante y amplio: se discutió sobre que la deuda pública no podía sobrepasar del 60% del PIB, sobre que no se debía imprimir “moneda vacía”, sobre que no se tenía que endeudar a las futuras generaciones y, en suma, sobre que el límite de la deuda pública había de pasar a ser materia constitucional, aunque en ninguna Constitución europea lo hubiera sido hasta esa fecha¹¹.

Así su artículo 216 dispuso: “No se permite la contratación de préstamos, ni la concesión de garantías y cauciones financieras, en virtud de las cuales la deuda pública del Estado pueda sobrepasar los tres quintos del valor del producto interior bruto anual. El método de cálculo de este y de la deuda pública será establecido por la ley”. Sobre este parco mandato, complementado por otros tres preceptos, y sobre sus lagunas se desplegó una amplia bibliografía¹². De esta forma Polonia fue la primera nación de Europa en asumir que el Derecho constitucional podía desempeñar la función preventiva de impedir que los titulares del poder político se entusiasmasen endeudando al erario público.

Pero el debate del poder constituyente polaco de una parte fructificó en cuatro preceptos constitucionales (arts. 216, 217, 220 y 226) dedicados a regular el equilibrio presupuestario, y de otra acreditó la presencia del temor de que ese fin de prevención era difícil de alcanzar, pues, de un lado, hay mil formas de comprometer el futuro de las finanzas públicas y, de otro, la lógica jurídico constitucional según la cual las normas y actos desplegados contra el parámetro de constitucionalidad son nulos *in radice* es más obvia en la tarima de una cátedra que extra muros del aula, donde los vientos de la realidad modulan en la práctica la aplicabilidad de ciertas categorías jurídico formales. Y la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional polaco es bien expresiva de las dificultades con que ha venido tropezando para poner coto a los excesos de los hombres públicos en materia de finanzas públicas¹³.

¹⁰ Vid. Silkowski, Jaroslav y Labno, Ana: “Protección del equilibrio presupuestario en la Constitución de Polonia”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 29, 1º semestre de 2012, pp. 357 y ss.

¹¹ Vid. *Boletín de la Comisión Constitucional de la Asamblea Nacional*, Boletín XLI, Varsovia, 1996.

¹² Mazurkiewicz. M.: *Konstytucyjne problemy deficytu budżetowego w orzecznictwie Trybunatu Konstytucyjnego*, R. Sylwestrzak (Ed): *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, Olsztyn, 2003, p. 14

¹³ El Tribunal Constitucional polaco se pronunció en su sentencia de 26 de noviembre de 2001 sobre la financiación del reembolso de los subsidios de vivienda y en la Sentencia de 4 de mayo de 2004 sobre la limitación de la independencia financiera de las administraciones locales.

IV

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA ALEMANA: EL NUEVO TELÓN DE FONDO

Por aquel entonces el gran debate acerca de “la regla de oro” sobre el equilibrio presupuestario se intensificaría en Alemania^{13bis} hasta llegar a incorporarla a su Ley Fundamental, aunque no se pudo acordar el cómo llevarlo a cabo en la primera ocasión en que se acometió este debate. En efecto, el 7 julio de 2006, el *Bundestag*, por abrumadora mayoría de sesenta y dos votos a favor de los sesenta y nueve posibles, había aprobado la que quizás fue la más importante reforma de la Ley Fundamental de Bonn. La reforma oficialmente persiguió “solventar los obstáculos en las relaciones entre la Federación y los *Länder* para asegurar el carácter democrático y eficiente de las mismas, delimitar responsabilidades de manera más clara y reequilibrar los elementos federales de la solidaridad y la cooperación, de un lado, y la competencia, de otro, con el fin de optimizar la capacidad de decisión y de actuación, tanto de la Federación como de los *Länder*, así como de los entes locales”¹⁴. Quedando esta reforma constitucional temporalmente coja por falta de consenso político-social bastante para el establecimiento de límites al gasto, y al déficit público.

Tal temática precisó de más diálogo parlamentario y de búsqueda de consenso con los sindicatos, así como de la contribución determinante de los más prestigiosos economistas de las universidades alemanas, que definieron el fondo material de la reforma, mientras que catedráticos de Derecho constitucional, como Ekkehart Reimer y Paul Kirchhof, ambos de la Universidad de Heidelberg, y el segundo ex magistrado del Tribunal Constitucional, aportaron criterios técnico jurídicos sobre la limitación de la autonomía financiera de los Estados federados y de los entes locales y sobre la manera en que el Tribunal Constitucional podría controlar los incumplimientos y decretar la nulidad de cuanto contraviniese los nuevos mandatos de la *Lex normarum*. Por último los políticos expusieron a los ciudadanos las virtudes del nuevo constitucionalismo económico.

En esta tarea se trabajó desde 2006 hasta 2009, año en que la reforma constitucional a que aludimos fue aprobada con inclusión de la “Regla de Oro”, también denominada del “presupuesto sostenible”, sita en los arts. 109.3¹⁵ y 115 LF.¹⁶

^{13 bis} Ese debate parte de la inconcreta declaración que la L.F. contenía en su art. 110,1 sobre equilibrio de ingresos y gastos, en el marco de una bibliografía de macro economistas (sobre que el control de las finanzas públicas permite soporitar intereses más bajos en las emisiones de deuda pública), que induce a un debate en el plano jurídico constitucional. *Vid.* Pegoraro, Lucio y Cosimo, Eloisa D.; “La constitucionalización del equilibrio presupuestario” en Álvarez Conde, E. y Souto Galván, C.: *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, Ed. IDP y Univ. Rey Juan Carlos, Madrid, 2012, pp. 53-58.

¹⁴ BT Drucksache 16/813, de 7 de marzo de 2006, p. 7.

¹⁵ *Vid.* Reimer, Ekkehart: “Comentario al artículo 109”, en *Grundgesetz. Kommentar*, Eds. Epping, V y Hillgruber, Ch., München, 2009.

¹⁶ Reformándose al tiempo, arts. 91, 104b y 143d.

Los nuevos preceptos constitucionales no se referían a la deuda anterior, sino que limitaban el nuevo endeudamiento en términos asimétricos. En efecto, se dispuso que, en principio, el déficit anual de la Federación no puede exceder del 0,35% del Producto Interior Bruto del ejercicio del año correspondiente. Mientras que para los *Länder* se prohibieron los nuevos endeudamientos¹⁷. Bien puede decirse que la crisis financiera fue vista como la ocasión que se presentaba al poder constituyente de reforma para acabar de ordenar dinámicas inquietantes que conllevaba el funcionamiento del sistema federal alemán¹⁸.

Con esta constitucionalización de los límites de la deuda soberana, las posibles infracciones pasaron a ser controlables, según los casos, por el Tribunal Constitucional o por los órganos del poder judicial; en la confianza de que todos ellos se comportarían con la debida independencia respecto de la esfera política en que se pudiera deducir el incumplimiento. Se incorporó también a los presupuestos de los *Länder* esta suerte de control y los límites al endeudamiento, sin perjuicio de exceptuar la llamada “situación de emergencia presupuestaria extrema”. Y se tomaron en consideración las diferencias de tamaño y de condiciones presupuestarias de partida de los dieciséis *Länder*.

Se creó un nuevo órgano constitucional —denominado “Consejo de Estabilidad”— de naturaleza conjunta para la Federación y los *Länder*, a semejanza del que había existido con rango infra constitucional con el rótulo de “Consejo de Planificación Financiera”. A este Consejo de estabilidad se atribuyó la supervisión continuada de todos los presupuestos, así como la detección temprana y, en su caso, la declaración formal de que existe una seria amenaza de que se produzca una emergencia presupuestaria, a evitar. Es un Consejo, compuesto por personas especialmente cualificadas, que no fue en 2012 adoptado como modelo, cuando nuestras Cortes Generales debatieron y aprobaron la L.O. de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Y, como excepción más significativa, se estableció que, tanto la Federación como los *Länder*, pueden endeudarse en épocas de crisis, pero con el deber de amortizar seguidamente las nuevas deudas. El cierre de esta reforma —que para buen número de autores significa hoy el arquetipo del constitucionalismo económico en el horizonte del Derecho constitucional comparado europeo— lo constituyeron unas flexibles y, a la par, complejas normas transitorias escalonadas hasta el 1 de enero de 2020, que deben posibilitar a cinco *länder* —en el marco de acuerdos administrativos con la federación, que posibilitará la concesión de ayudas desde la federación— el saneamiento de sus finanzas públicas.

¹⁷ Vid. Kirchhof, Paul: “La constitucionalización de la deuda soberana. Diálogo con Antonio López Pina”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 29, 1º semestre de 2012, pp. 77 y ss.

¹⁸ Vid. Reimer, Ekkehart: “La crisis financiera como oportunidad político-constitucional. El nuevo freno al endeudamiento en la Constitución alemana”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 28, 2º semestre de 2011, pp. 91 y ss.

Esta reforma constitucional, que incluía bastantes matices más, fue laboriosamente diseñada y gozó en Berlín de consenso prácticamente unánime, en el interior de las Cámaras parlamentarias y en la generalidad de una opinión pública ampliamente informada.

V

EL ESCASO ORDEN EN LAS CUENTAS PÚBLICAS SUREÑAS COMO PROBLEMA CAPITAL DE LA UE

Prácticamente a la vez, en octubre de 2009, en Atenas el nuevo gobierno heleno reconoció solemnemente que el déficit público de Grecia era muy superior al publicado. Y con este panorama, al mismo tiempo, en nuestra dura tierra, el Estado, las Comunidades Autónomas y gran parte de los Ayuntamientos, no sólo intentaban mantener a flote la burbuja inmobiliaria, sino que también los ciudadanos avanzábamos por la senda de endeudarnos alegremente mientras los entes públicos acometían toda serie de obras, infraestructuras y edificios públicos, que sobresalían por su costo y que en ocasiones resultaron de dudosa utilidad.

De manera que, entre julio de 2009, fecha en que Alemania modificó su Constitución para controlar el déficit público, a agosto de 2011, momento en que España se ve obligada a reformar su Constitución económica, pasan tres años, en que —en plena crisis— el número de funcionarios y empleados en las administraciones públicas españolas que en 2009 era de 2.300.000, creció en 800.000, casi en su totalidad en Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, pese a que la transferencia de competencias había sido mínima. En 2010, Irlanda hubo de solicitar asistencia financiera, mientras nosotros llevábamos vida de nuevos ricos.

Al año siguiente España estaba de moda en la prensa económica internacional y no precisamente como objeto de elogios. Bruselas y el BCE nos dedicaron una atención creciente repleta de recomendaciones. Trascendió que las llamadas a Madrid desde Berlín y París eran cada vez más acuciantes y que desde la Casa Blanca se había telefoneado a La Moncloa. Todo el mundo parecía desear despertarnos de ese largo sueño, pues nuestra crisis económica había afectado negativamente a una economía altamente globalizada.

En realidad llevábamos *sin despertar* al menos desde 1992, en que tuvimos que padecer una crisis económica por nuestro exceso de gasto con la *Exposición Universal* de Sevilla, la *Olimpiada* de Barcelona y la *Capitalidad Europea de la Cultura*, de Madrid, tres pruebas irrefutables de que en altas instancias se entendían como sinónimos los términos *gobernar* y *gastar*; lo que a quien suscribe le indujo a sostener en solitario que dado que “la dinámica política contemporánea ha convertido ciertos controles clásicos sobre el dinero

público en algo simplemente inoperante. (...) Tenemos una democracia que parece tender a quebrar el Estado. Afortunadamente, en nuestra latitud, la necesidad de *converger* en la Unión Europea es un factor de disciplina, aunque contra el mismo se protesta a diario...” y acabar sosteniendo que había que defender la incorporación a la Constitución de límites al déficit público y que “(...) un artículo como el 135.1 de nuestra Constitución es formalmente ortodoxo, pero en la práctica, puesto que las Cortes serán siempre adictas al Gobierno, escasamente útil para evitar que el endeudamiento camine hacia el infinito”, de aquí que apostásemos ya entonces por “constitucionalizar la radical limitación de una espiral dotada de más fuerza que sus frenos, fijando un límite de...% del PIB”¹⁹.

Pero de aquel susto nos sacó Europa sin que por aquí nos enterásemos bien del cómo y con qué costo. Europa se mostró *milagrera* y consecuentemente nosotros, en las respectivas encuestas, sobresalimos como *muy europeístas*. El mismo año de 1992 firmamos el Tratado de Maastricht, sin que en nuestra dura tierra casi nadie quisiese profundizar en lo que significaba la nueva Unión Europea, dotada de una superestructura que aspiraba a ser armónica y a avanzar en la construcción del marco europeo de convivencia. Y mientras en otros Estados de Europa ello abrió grandes debates parlamentarios, que desembocaron en reformas constitucionales²⁰, en España la ocasión sólo sirvió para poner de manifiesto la imposibilidad de celebrar grandes debates parlamentarios que dieran a luz consensos constituyentes —vía el transitable art. 167 CE—, que permitieran modernizar nuestra Ley Fundamental y adaptarla a los requerimientos de la progresiva construcción de la UE.

El problema se engrandeció no poco al adherirnos a un euro que ya fue moneda de cuenta en 1999²¹. Habíamos dado un paso certero, pero exigente, pues conllevaba renunciar a poder devaluar la peseta para recuperar competitividad. Nuestra *soberanía en política económica* se había esfumado para no volver. Había que compensar la revolución monetaria con un esfuerzo visionario para convertirnos en competitivos en el nuevo espacio europeo y también en el global. Pero al parecer se había optado por lo fácil: cebar unas burbujas inmobiliaria y de infraestructuras hasta su límite. En 2011, aunque los españoles —incluidos los más laicos— somos dados a creer en los milagros, no podíamos seguir contando con ellos.

¹⁹ Alzaga, Oscar: “Entre el santo temor a la reforma de la Constitución de 1978 y la necesidad de pensar en ella”, en Tusell, Javier y Lamo de Espinosa, Emilio (Eds): *Entre dos siglos. Reflexiones sobre la democracia española*, Alianza Editorial y Fundación BBVA, Madrid, 1996, pp. 87 a 89.

²⁰ Este fue el caso de Francia que por la Ley Constitucional 1/1992, de 25 de noviembre, adaptó su Constitución al Tratado de Maastricht, que mediante reforma constitucional de 21 de diciembre de 1992, y también hizo lo propio Alemania, que reformó a estos efectos los arts. 23, 24, 45, 50 y 52 de su Ley Fundamental. Vid. Alzaga, Oscar: *Del consenso constituyente al conflicto permanente*, Ed. Trotta, Madrid, 2011, pp. 84 y ss.

²¹ Como sabemos, los euros en España sustituyeron a las pesetas con efectos de 1 de enero de 2002.

VI

LA REFORMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA DE 2011 POR PROCEDIMIENTO DE URGENCIA Y SUS OBIAS CARENCIAS

En el verano de 2011, como contrapunto de los sosegados debates constituyentes celebrados en Polonia, Suiza y Alemania, se representó en el escenario de las Cortes Generales españolas la reforma del constitucionalismo económico más expeditiva que pueda imaginarse.

En julio el Presidente del Gobierno anunció que próximamente disolvería las Cámaras y convocaría elecciones generales para el 20 de noviembre. Consiguientemente los partidos se embarcaron en los preparativos de la próxima campaña electoral. Para un modesto profesor de Derecho Constitucional, como lo es el autor de estas páginas, aquello no se entendía: el Presidente del Gobierno obviamente puede o no disolver las Cámaras, pero no debe anunciar una disolución; pues tan insólito comportamiento conlleva el riesgo de que le puedan plantear acto seguido los partidos de la oposición una moción de censura constructiva y sustituirle, impidiéndole disolver las Cámaras y abordar las elecciones desde el Gobierno²².

Días después y, según se dijo, para aprobar unos decretos leyes, se convocó el pleno del Congreso para el 23 de agosto. El entonces Presidente del Gobierno expuso desde la Tribuna que la noche anterior había hablado por teléfono con el Presidente del Partido Popular, se había reunido con el candidato del PSOE a la presidencia del Gobierno en las anunciadas, que no convocadas, elecciones generales, conviniendo con ambos modificar el artículo 135 de la Constitución.

Aquel *arranque* no sólo era incoherente con el criterio del propio Presidente del Gobierno, que algunos años antes había asumido la iniciativa legislativa para remitir al Congreso de los Diputados en 2.004 el proyecto de LO para la modificación la Ley Orgánica del Consejo de Estado —a fin de que este alto órgano consultivo pudiese ser oído en los procesos de reforma constitucional—, sino que el entonces Presidente del mismo, profesor Rubio Llorente, tuvo poco después interés en exponer en una conferencia²³ que nada sabía de la preparación de tal reforma constitucional. Y la buena pluma del mismo prestigioso constitucionalista nos dejó escritas estas palabras: “Una reforma inopinada, presentada sin estudios previos conocidos, sin discusión pública y...”²⁴.

²² Es lo que le ocurrió en 1982 al Canciller socialdemócrata alemán, Helmut Schmidt, que comentó su propósito de disolver anticipadamente, dando a liberales y democristianos la ocasión de presentar una moción de censura constructiva, que prosperó, convirtiendo días después a Kohl en Canciller.

²³ En la Universidad de Deusto, el 18 de octubre de 2011.

²⁴ Rubio Llorente, Francisco: “Constituciones nacionales e integración europea”, en *Claves de razón práctica*, nº. 217, Noviembre 2011, p. 4.

La reforma constitucional se tramitó, como es bien sabido, por el procedimiento de urgencia y se solicitó su aprobación en lectura única (prevista reglamentariamente para los supuestos en que “la naturaleza del proyecto lo aconseje o la simplicidad de formulación lo permita” (sic). El plazo de enmiendas fue de tres días. El 2 de septiembre el texto pasó al Senado y se dio un plazo para enmiendas hasta el 5 de septiembre a las 20:00 h. De esos tres días uno era sábado y otro domingo. Ni en el Pleno del Congreso ni en el del Senado se aceptó ninguna enmienda²⁵ y el 7 de septiembre el texto salió del Senado con la misma literalidad con que había entrado en la Cámara. Seguidamente se abrió, conforme al artículo 167 de la Constitución, un plazo de quince días para poder solicitar la celebración de un referéndum convertido en imposible, pues el plazo finalizaba el 26 de septiembre, día previo a aquel en que el Presidente del Gobierno se había comprometido a disolver las Cortes Generales, para que las elecciones se pudieran celebrar el 20 de noviembre. De esta forma la vieja cabeza de este modesto constitucionalista captó el porqué del que le había parecido poco pertinente anuncio de disolución de Cámaras. Todo era una pensada jugada de ajedrez, ante la que cabía la posibilidad de preguntarse ¿Cómo valoraban sus autores la lógica profunda del constitucionalismo contemporáneo?

Probablemente en la historia del constitucionalismo nunca se había aplicado antes, en lugar alguno, “la guillotina” tan rudamente a un debate del poder constituyente sobre materia tan compleja. Quizás ninguno de los grupos parlamentarios tenía interés en un debate parlamentario riguroso sobre los orígenes de la “tormenta perfecta”²⁶ que había descargado sobre los sectores inmobiliario y financiero, así como sobre nuestra deuda pública y finalmente sobre nuestras desprotegidas cabezas. Las Cortes trataron la debacle inmobiliaria, financiera y de endeudamiento con la metodología con que se opera ante un huracán o un tornado devastador: La situación es tan grave que no se tiene un minuto para analizar las causas. Y las víctimas de la catástrofe precisan de una urgente asistencia pública, pero sin que nadie tenga que rendir cuentas de culpas o errores. Nadie responde de una tormenta, en cuanto mero fenómeno de la naturaleza.

El nuevo artículo 135 de nuestra Constitución tiene por tanto un redactor ignoto, está inspirado básicamente en el constitucionalismo polaco, suizo y

²⁵ Vid. Una exposición completa y aguda en: García Escudero, Piedad: “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución (Especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 29, Primer semestre 2012, p. 165 y ss. También Vid., en el mismo nº de *TRC*: Medina Guerrero, Manuel: “La reforma del artículo 135 CE”, p. 131 y ss. Y López Aguililar, Juan Fernando: “De la Constitución irreformable a la reforma constitucional exprés”, pp. 199 y ss.

²⁶ Algunos constitucionalistas, buenos estudiosos de la grave crisis que en el periodo de entre guerras sufrió la República de Weimar, quizás alberguen cierta inquietud sobre si nuestro sistema, más o menos impensadamente, ha podido caminar hacia la llamada “quiebra de la Constitución”, en la terminología que se consagró al respecto. Para este contexto, Vid. Kennedy, Ellen: *Constitutional Failure*, Ducke University Press, 2004, especialmente capítulos V y VI.

alemán, constitucionaliza el principio del equilibrio presupuestario —menos para los entes locales— pero no impone la llamada estabilidad presupuestaria y contiene por tanto una fórmula más flexible y una estructura dispositiva significativamente menos elaborada que la de la reforma alemana²⁷, pero esto es algo que, aquí no cabe exponer con detalle. Solo recordemos puntualmente que más arriba nos hemos referido a la importancia que en la reforma del constitucionalismo económico alemán se le otorgó a la fundación del llamado “Consejo de Estabilidad”, que no se asumió en nuestra reforma²⁸. Dicho en otras palabras: de un lado nuestra asunción de la regla de la estabilidad presupuestaria estaba huérfana de esa supervisión de altura; mientras que, de otro lado, ya por entonces, no pocos juristas españoles y foráneos dudaban de que del Tribunal Constitucional español, dada la evolución de los criterios con que se procedía en la cobertura de sus vacantes, se pudiera esperar que, tras esta reforma, afrontase un control efectivo de nuestro déficit público.

Procede también subrayar que el apartado 2 de este art. 135 pasaba a disponer: “El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados miembros”. Y, como bien conocemos, entre nuestros colegas, acto seguido se suscitó una pregunta: ¿Este texto era innecesario dada la consagración por el Tribunal de Justicia Europeo de la doctrina sobre la primacía del derecho comunitario del ordenamiento de los estados miembros? Nosotros pensamos que el contenido dispositivo era relevante, pues el efecto directo del Derecho comunitario no implica que el mismo tenga rango constitucional ni que forme parte del bloque de constitucionalidad y el propio Tribunal Constitucional casi siempre se ha negado a tutelar directamente el cumplimiento del Derecho comunitario²⁹. Ahora bien, tras la reforma de la Constitución, el sobrepasar el margen establecido por la Unión Europea constituirá una contravención de nuestra *Lex Superior*; en términos que pasan a ser

²⁷ Si bien la LF de Bonn, tras 2.009, autoriza al *Bund* a conllevar un déficit de hasta el 0,35 % del PIB. Vid. Bar Cendón, Antonio: “La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 30, 2º semestre 2012, p. 59 y ss. También, Álvarez Conde, Enrique y Souto Galva, Clara (Directores): *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, Instituto de Estudios de Derecho Público, Madrid, 2012. Y Gordillo Pérez, Luis I.: “A propósito de la reforma constitucional de 2.011”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 25, Enero, 2012, pp. 32 y ss.

²⁸ La República Federal Alemana sumó tal Consejo a su célebre *Consejo de Sabios* en Economía que desde el término de la segunda guerra mundial —al igual que él del mismo corte, que opera en los Países Bajos— asesora sobre las mejores políticas económicas a acometer a corto, medio y largo plazo, con encomiables frutos y con tal asiduidad que su actividad parece responder a estas alturas a una *convención constitucional*. Pero este Consejo de Sabios es otra fórmula exitosa cuyo estudio de cara a su posible trasplante en nuestro suelo no parece interesar por estas latitudes.

²⁹ Vid. Alonso García, Ricardo: *El juez español y el Derecho comunitario: jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*, Ed. CGPJ, Madrid, 2003, p. 264. También, Baño León, José María: “El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de la cuestión prejudicial”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº. 18, 2004, p. 478. Para una interesante exposición sobre la forma en que los diversos TC de los Estados Europeos miembros han evitado chocar con el TJUE y viceversa, Vid. Huber, Peter M.: “El Derecho Constitucional en el espacio jurídico europeo”, en Von Bogdandy, Armin y AAVV: *El Derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 89 a 92, 92-93 y 112-113.

competencia de nuestro guardián de la Constitución, sin perjuicio de la posibilidad hoy optimista de acudir, en su caso, al Tribunal de Justicia de la propia UE. Y lo anterior es compatible con qué en el impulso a la reforma haya podido provenir de la voluntad del núcleo duro de la Unión, para que el Estado español no pueda alegar en el futuro ante la UE su *soberanía*, respecto de su “déficit estructural”, y sea consciente de que ha transferido poder a una Unión Europea que puede establecer márgenes de déficit asimétricos a sus Estados miembros, en función de criterios macro-económicos.

No es nuestro propósito adentrarnos en la relación de causalidad que pudiera establecerse entre la dinámica de la burbuja inmobiliaria y la dinámica de nuestra política local y autonómica. Quizás algún día economistas y administrativistas emprendan el estudio de la interrelación de Ayuntamientos, CCAA, Cajas de Ahorros, Partidos y Sindicatos, mientras otros estudiosos analicen el comportamiento durante estos años del Tribunal de Cuentas, o de otros órganos de supervisión o control, y de los contrapoderes, cuya acción debe caracterizar a un buen Estado de Derecho. Y, por supuesto, los constitucionalistas más jóvenes podrán analizar si, durante estos años, la dinámica real de ejercicio del poder se desarrollaba, en la terminología de Loewenstein, en un circuito cerrado, que privaba a la Constitución de su sustancia normativa. Pero obvio es que este artículo introductorio no debe aspirar a adentrarse en una temática que nos alejaría de nuestro propósito.

Retomemos nuestro hilo conductor recordando la asunción por las Cortes Generales de la reforma de nuestro constitucionalismo económico como algo no interiorizado, como simple cumplimiento de un mero trámite formal abordado por una mayoría de más de tres quintos de cada Cámara. Y a esa evidencia se añadió otra: por aquellas fechas, a su vez, importantes partidos en Francia y en Italia^{29bis} eludieron afrontar reforma constitucional más o menos análoga. Todo ello supuso una suma que contribuyó a que el núcleo duro y riguroso de la Unión Europea pensase que introducir cambios en el constitucionalismo económico de los estados del sur de la eurozona, o no sería hacedero, o no produciría en la práctica efectos limitativos sobre el gasto público. Y, eufemismos a un lado, el núcleo duro eran los países acreedores,

^{29 bis} En marzo de 2011 el Gobierno francés presentó un proyecto de ley de reforma constitucional —hijo de la vitalidad que por aquellas fechas tenía “el eje franco-alemán”—, cuya exposición de motivos aduce tres finalidades: la reducción de la deuda que pesará sobre la siguiente generación, la salvaguardia de la capacidad de ser libres en el futuro y la protección del “modelo social francés” (sic). Por último esta iniciativa, se califica ante los ojos de los franceses más nacionalistas como una “garantía de la soberanía”. Tal proyecto fue aprobado inicialmente por el Senado y seguidamente por la Asamblea Nacional en julio de 2011. Pero las elecciones generales de aquel año fueron la sepultura en que descansó aquella iniciativa para modernizar el constitucionalismo francés.

En términos paralelos el Gobierno tecnocrático presidido por Monti elevó al Parlamento, en septiembre de 2011, un proyecto de reforma constitucional para plasmar en su Carta Magna la regla del equilibrio presupuestario. Obtuvo el beneplácito de la Cámara baja, pero el frágil *statu quo* del que pendía el ejecutivo se quebró antes de aprobarse la reforma, anticipándose las elecciones generales que produjeron mayorías antagónicas en ambas asambleas legislativas y un gobierno de cuya debilidad no cabía esperar que impulsase la reforma del constitucionalismo económico.

atentos a las reglas de una moneda en peligro y que estaban perdiendo la confianza en los socios deudores del sur.

VII LOS NUEVOS IMPULSOS PARA AVANZAR EN LA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EUROPA

Lo anterior sucedió de forma que —generalizando en demasía— alguien podría decir que los acreedores, en agosto de 2011, al tiempo que compraban deuda italiana³⁰ y española, aceleraban con vigor renovado la mutación de la Constitución material de Europa. No corresponde exponer aquí todos los pasos dados ante la crisis, para desplazar la gobernanza, económica, financiera y fiscal desde los estados a la Unión: Reforma puntual del Tratado de Funcionamiento de la propia Unión Europea, dos tratados intergubernamentales —el de Estabilidad y el de fundación del Mecanismo Europeo de Estabilidad, firmados por 25 de los 27—, el Pacto por el Euro Plus y el Código de Conducta del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, diversos paquetes legislativos de reforma de la gobernanta económica, reglamentos, directivas y los que están por venir. Por no hablar de un Banco Central Europeo, capaz de no traspasar las delgadas líneas rojas, al tiempo que ha sabido ensanchar su capacidad decisoria, como acredita su comportamiento en el caso del banco irlandés *Anglo Irish* y cómo se vió cuando en junio de 2012 el Consejo Europeo decidió, por unanimidad, atribuirle la supervisión de las entidades de crédito de la zona euro; con lo que ya se pusieron las bases de una dinámica, que permite predecir que en 2014 veremos arrancar —a la sombra del BCE— la supervisión de los bancos de la zona euro, convirtiendo a los viejos bancos nacionales en meros monumentos históricos, en cuyo seno sus funcionarios seguirán las pautas que les lleguen desde Frankfurt.

Algunos de estos instrumentos e instituciones forman parte del Derecho de la Unión Europea, propiamente dicho, pero otros pertenecen al “Derecho euro-intergubernamental”, autorizado por —y compatible y vinculado con— el Derecho de la Unión, que ha creado organizaciones internacionales con personalidades jurídicas diferentes de la Unión, pero que utilizan para su operativa a las instituciones y organismos de esta.

La prensa ve *el conjunto* simplemente como *más Derecho comunitario*. Sin embargo, finos especialistas en Derecho Público entienden que Europa se ha adentrado durante esta crisis en una etapa crucial, en que el funcionamiento de sus órganos se potencia en la medida necesaria para dirigir, con pretensiones de eficacia, la lidia de la problemática de la economía europea.

³⁰ Vid. Boeri, T. y Panunzi, F.: Dossier: *Pareggio de bilancio*, agosto, 2011.

Podría calificarse esto de pura tecnocracia, pero también podría decirse que la fase presente acredita que el visionario Plan Schuman —para una Unión cada vez más estrecha de los pueblos de Europa a la que se llegaría a través de un programa económico— en lo básico, conserva su lozanía.

La conducta de la Unión frente a la crisis acredita que la Unión está presidida por un funcionalismo en el que se han hecho cambios de diagnóstico y de tratamiento, siempre que se ha considerado necesario, tras aplicarse el viejo método de “prueba y ensayo”. El pragmatismo condimenta la búsqueda y empleo de las herramientas precisas, según el criterio de quienes dominan la compleja ciencia económica, mientras los juristas somos sus ayudantes, que buscamos fórmulas novedosas de coherencia técnico jurídica con las herramientas del Derecho Internacional Público y del Derecho Constitucional para que los estados compartan y cedan soberanía?. Y en este trance no debemos olvidar el consejo de Einstein sobre que en los momentos difíciles la reflexión es más provechosa que los conocimientos.

En efecto, la construcción política de Europa no avanza actualmente por la vía fracasada de un Tratado para instituir una Constitución para Europa. Hoy no es previsible un momento constituyente. Estamos en presencia de un proceso de mutación constitucional, impulsado por la locomotora formada por países del centro y del norte de Europa, que unas veces se comportan como preocupados acreedores y otras parecen tener interés en arrastrar a los de la Europa del sur hacia prácticas de buen Gobierno, dicho sea en la acepción clásica de la expresión: la misma que inspiró el título de la serie de frescos que en el siglo XIV Ambrogio Lorenzetti pintó en el Palacio Público de Siena bajo el rótulo “Alegoría del Buen y del Mal Gobierno en el campo y en la ciudad”. Aunque el buen y el mal gobierno en la práctica puedan en nuestro tiempo entrecruzarse en un mismo cuadro, si, por ejemplo, el acreedor del norte ha podido conceder créditos temerariamente a los sureños, cuando ya se veía que tendríamos problemas de liquidez, e incluso quizás de solvencia. Conviene que ni unos utilicen la vitriólica denominación “PIGS”, ni otros rompamos la familia por ello.

A estas alturas, los europeos hemos aprendido que, en la dificultad, de un lado, dependemos de nosotros mismos y, de otro, la solidaridad que podremos recibir será la que venga de la cohesión europea. Será Europa la que nos saque de la desorientación, pese a que su hoja de ruta pertenezca “*per se*” al género de lo discutible.

Muchos piensan que la Unión se mantendrá solo en la órbita económica. Los *ingenuos* queremos pensar que al igual que la adopción del euro, pese a la cortedad del Tratado, está suponiendo la inevitabilidad de compartir política económica y financiera por parte de todos los estados de la zona euro, seguidamente se desembocará, de forma natural, en cierta coordinación de la política presupuestaria de los mismos estados. Y dado que el diseño de los presupues-

tos públicos anuales encierra la cuantificación de los recursos destinados a políticas sociales, la unidad económica de Europa, a medio o largo plazo, conducirá inexorablemente hacia su construcción política; lo que debería conllevar las debidas dosis de federalización, difíciles de consensuar, pero imprescindibles para que en el mundo global del Siglo XXI los pueblos europeos podamos competir y sobrevivir frente a las grandes potencias demográficas del mundo.

VIII

¿LOS CONSTITUCIONALISTAS PUEDEN HACER ALGUNA MODESTA APORTACIÓN A LA CONSTRUCCIÓN POLÍTICA DE EUROPA?

Ni los intelectuales, ni el Tribunal Constitucional alemán^{30 bis} que hace equilibrios en sus sentencias entre unas tesis dogmáticas sobre la soberanía nacional y unas conclusiones en las que acaba por admitir prácticamente siempre las crecientes competencias de la Unión, pueden desconocer que ninguno de los Estados europeos posee hoy dimensión bastante para actuar en solitario en el escenario global, por mucho que se invoque la noción que a fines del siglo XVIII se acuñó de la soberanía nacional.

En efecto, buena parte de los conceptos sobre los que se ha asentado el constitucionalismo dieciochesco, decimonónico y de buena parte del Siglo XX son hoy un entrañable anacronismo. El protagonismo de los europeos en un mundo globalizado y la solución jurídico-constitucional para la Europa del siglo XXI no los podemos materializar con fósiles, con arquetipos oxidados ni, en suma, con antiguallas, que tal vez fueron valiosas en otro momento, pero que acabarán formando parte del museo de las antigüedades políticas que imaginara Engels.

Y compartamos la tesis de Habermas acerca de que para culminar la integración europea, sin renunciar a la identidad de cada uno de nuestros pueblos, hemos de compatibilizar las identidades nacionales con la nueva identidad europea, ensanchando nuestro sentido de la cultura, de la historia y de la solidaridad; y considerando a cada europeo como uno de los nuestros. Si lo logramos Europa podrá, amén de dejar atrás la crisis, ofrecer a Latinoamérica y a otras regiones del mundo un modelo de integración experimentado y atractivo, con extensión de una sólida cultura democrática.

Obviamente, la Unión Europea hoy padece lo que se da en llamar el “déficit democrático”, pero los elementos de respeto a los derechos y libertades de las personas, representatividad de legisladores y gobernantes, exigencia de responsabilidad política, y sometimiento del poder a controles jurídicos

^{30 bis} *Vid.* su resolución z BvR 987/10, de 7 de septiembre de 2011, que consideró constitucionales todas las medidas de la Unión Europea para ayudar financieramente a Grecia.

y políticos, que caracterizan al Estado de Derecho, solo los podremos gozar en la medida en que avancemos en una construcción de la Constitución política europea. E interesantes contribuciones podrán aportar los jóvenes constitucionalistas para iluminar la superación de este nudo gordiano y para enriquecer el debate sobre posibles fórmulas, que permitan dar pasos sucesivos mediante los que todos podamos caminar en una dirección integradora.

El avance en la construcción de Europa más que una posibilidad es una necesidad. Pero el proceso es permanentemente ralentizado por un euroescepticismo que anida en las preocupadas cabezas de muchas personas agobiadas por la crisis. ¿Se trata de un euroescepticismo alimentado solo por la coyuntura económica y/o también por hombres públicos interesados en comunicarle a la gente que sus dificultades nada tienen que ver con ellos y que su causa última reside en Bruselas? ¿O en Berlín?³¹

El euroescepticismo ha tenido siempre ingredientes de trasnochado nacionalismo y de residuos de neo caciquismos que superviven en ciertos municipios, regiones y estados, amén de en ciertos partidos con estructuras y visiones un tanto trasnochadas. Pero en el contexto de la crisis económica de ciertas zonas de Europa el fomento del euroescepticismo parece incrementarse con dosis preocupantes de reservas hacia la ortodoxia preconizada desde las instituciones políticas y económicas de la República Federal Alemana.

Así, serenamente, hemos de hacernos, al menos, dos preguntas ¿No tiene algo de irresponsable endosarle a diario en la prensa la responsabilidad de nuestras dificultades económicas a Alemania? ¿Se alimenta una germanofobia? Innegablemente, la Alemania unificada, por peso demográfico y económico es hoy la principal locomotora de Europa. Nuestra memoria recuerda estas palabras que, en su día, Kissinger dejó caer: “Alemania es un país demasiado grande para Europa y demasiado pequeño en el conjunto del mundo”³². Pero esa *expresiva fórmula*, que es bien cierta, para ser justa hoy debe ser complementada; Alemania, como es notorio, ha cerrado bien su unificación interna y después sus intelectuales, sus principales empresarios y buena parte de sus responsables políticos están siendo los depositarios de un realismo que les conduce a respaldar la apuesta por Europa y a saberse insuficientes en solitario y necesitados de que entre todos hagamos avanzar el proceso de construcción de la Unión Europea. Y adicionemos una consideración rabiosamente realista: en el presente trance, Alemania no tiene mala conciencia con España, entre otras razones porque ella recibió en la Segunda postguerra, vía Plan Marshall, unas cantidades por

³¹ El Catedrático de macroeconomía de la Universidad de Colonia, Donges, Juergen B., en su buen castellano, a su paso por España declaró: “Al final del día, a los Gobiernos les viene bien poder echar la culpa a Alemania o a Bruselas”. Pero, defendía, “la influencia de afuera (pues) sin ese mecanismo sería difícil que los Gobiernos cambien de estrategias e, incluso, que los ciudadanos cambien de hábitos”, *Cfr. EL PAIS*, 28 de julio de 2013. *Suplemento Negocios*, p. 16.

³² Así Kissinger actualizó la fórmula que en 1871 articuló Ludwig Dehio: “Alemania es demasiado débil para dominar el continente, pero demasiado fuerte para integrarse”.

habitante, que actualizadas a valores de hoy, son sólo la mitad de los recursos que la UE nos ha transmitido a los españoles desde la fecha de nuestra adhesión. Y el mayor porcentaje de las ayudas de nuestros socios ha provenído de una Alemania cuyo esfuerzo ha sido muy especial, porque lo ha compatibilizado con el que asumió para ayudar a los *länder* del este tras su unificación. No parece que estemos legitimados para considerar “insolidarios” a los alemanes.

Nuestras reflexiones están presididas, como la de la generalidad de los académicos, por las preocupaciones que emanan de la difícil realidad social circundante, pero también por algo que, tras la reforma a que se sometió a la Constitución en 2011, a los constitucionalistas nos atañe, a saber, el volumen del endeudamiento público español, que está creciendo en 2013 a un ritmo de casi el 20% anual, por lo que posiblemente terminará este año rozando el umbral del 95% del PIB. Lo que, como es sabido, contraviene el nuevo mandato del Art. 135.3 CE, conforme al cual el volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones en relación con el PIB del Estado no puede superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que es del 60%. Es verdad que la mayoría de los países se encuentran hoy por encima de ese techo, pero no es menos cierto que el Estado español se está encaramando a lo más alto del precipicio.

Naturalmente, nuestra deuda pública trae causa de la crisis de nuestro sistema financiero³³, pero también en gran medida de nuestro significativo déficit, una parte del cual es estructural, pese a que nuestro nuevo Art. 135.2 CE prohíbe que el Estado y las Comunidades Autónomas incurran en déficit estructural que supere los márgenes establecidos por la Unión Europea para sus Estados miembros. Ya sabemos que pedimos periódicamente prórrogas y también que nos las conceden a regañadientes, pero todos debiéramos albergar la debida preocupación cuando nuestros mejores economistas nos advierten que tal déficit estructural se acerca al 4,5% del PIB y es uno de los más altos del mundo desarrollado, a la par que los estados mejor gestionados de Europa lo vienen controlando o reduciendo³⁴.

El núcleo del problema es fácil de entender: La UE nos ha *compelido* a modificar nuestro constitucionalismo económico para limitar el déficit público estructural —reservándose el que el límite constitucional al déficit pueda ser el que ella, en su caso, establezca— y dos años después seguimos cabalgando

³³ Amén de su rescate parcial, buena parte de los bancos sigue esforzándose en digerir su particular traqueto-mía del ladrillo, que se refleja en que la morosidad bancaria ha llegado en julio de 2013 a la cifra record del 12%, lo que parece motivar que nuestro sistema financiero a la par haya reducido sus préstamos al sector privado en un 10,3% respecto de la misma fecha de 2012. Y los españoles somos los más graves pacientes de esta enfermedad pues el porcentaje de bajada en Grecia es del 8,7%, en Portugal del 5,5%, en Chipre del 5,1% y en Irlanda del 4,5%.

³⁴ Así, la Oficina Federal de Estadística (*Destatis*) ha publicado que en el primer semestre de 2013 Alemania ha tenido un superávit en sus cuentas públicas de 8.500 millones de euros (0,6% PIB), al que se ha sumado un superávit de su Seguridad Social que asciende a 4.300 millones de euros.

sobre un déficit excesivo y un endeudamiento público alto y creciente. Es muy cierto que nuestro sector privado ha hecho duros ajustes con los que hemos ganado competitividad y mejorado sensiblemente nuestra balanza comercial; sin embargo, todo apunta a que tenemos unas Administraciones Públicas, central, autonómicas y locales, así como una red de empresas y fundaciones públicas, que es demasiado costoso en función de su eficiencia. Dicho con otras palabras tenemos que reestructurar el Estado para hacerlo sostenible tanto en este duro presente, como en un futuro previsible en el seno de una UE cada vez más integrada. Y es en este difícil escenario donde es necesario invitar a los mejores de nuestros jóvenes constitucionalistas a aportar su esfuerzo de estudio, ya que hay que buscar fórmulas útiles al efecto, algunas de las cuales podrían afectar a la reforma de la letra de nuestra *Lex superior* y otras a la modificación de dinámicas aplicativas de la misma en términos manifiestamente mejorables.

Los españoles, al igual que otros pueblos del sur de Europa inmersos en graves dificultades, debemos entender que no nos podemos limitar a pedir auxilio a los pueblos del norte y a quejarnos de que se nos obligue a sanear nuestro sistema financiero y a hacer reformas estructurales en cuanto al gasto, déficit y endeudamiento del sector público. Es humanamente entendible que permanezcamos doloridos porque ello no va a poner fin inmediato a la recesión. Pero, al tiempo, hemos de asumir que desde otros pueblos europeos nos digan con buenas maneras que si nos dispensasen de hacer nuestros deberes, nosotros, visto lo visto, no los haremos de *motu proprio* y volveremos a las andadas. Es decir, tenemos también un problema de credibilidad.

De forma que nuestras cabezas deben ponerse a reflexionar sobre cuál puede ser el mejor consenso profundo a que debemos y podemos llegar los pueblos del sur de Europa y los que habitan al norte de la UE. No puede pasársenos por la mente el reproducir los esquemas con que los Estados del sur —los “confederados”— de Estados Unidos de América quisieron echarle un pulso al norte moderno de aquella Unión. El norte en ambos casos tiene a su favor el viento de la lógica del tiempo que toca vivir. Es cierto que los pueblos del sur de Europa precisamos ayuda económica, pero no es menos cierto que aunque podamos *pedir*, la dinámica actual comunitaria requiere pactar y para ello hemos de *dar*. Habremos de pensar en contribuir a pactar, en las diversas fases de un proyecto serio y creíble de reformas complejas a corto, medio y largo plazo. Consiguientemente para recibir más dosis de solidaridad a corto habremos de contraer también compromisos a medio y largo plazo. La contribución de los grandes macro economistas, puede converger con los mejores esfuerzos de especialistas en Derecho Público, sobre todo, los de formación más moderna. Hay muchos campos en los que los intelectuales pueden trabajar, para posibilitar el que los españoles podamos aportar ideas útiles a un gran proyecto común, desde construir un pensamiento sólido sobre “el interés general europeo”, obviamente compatible con los intereses generales de cada uno de los diversos *demos*, pasando por avanzar en la construcción en la doctrina académica y jurisprudencial de un pluralismo social

horizontal, que permita avanzar en el desarrollo del principio de subsidiariedad, en términos que nos permitan una dilución de la soberanía de cada estado miembro en el marco del paulatino reconocimiento de la necesidad de transformar la Unión Europea en una federación de estados miembros, con un sistema dotado de la máxima eficiencia y de una vida pública democrática de alta calidad en todos sus niveles.

Contribuir con peso a ese proyecto común es incompatible con que nuestros responsables y nuestra ciudadanía se sumerjan en el euro escepticismo, que es un virus que para los pueblos de Europa en dificultades puede ser letal. Y el ser coherentes nos conducirá, por poner un solo ejemplo a desechar la singular tesis de que nuestros derechos sociales están en peligro por la Unión Europea. Porque los hechos, que son tercos, nos dicen todo lo contrario. Sin ir más lejos, el 14 de marzo de 2013 el Tribunal de Justicia de la Unión sentenció que los jueces españoles debían poder ponderar —frente a la norma que en sentido contrario aún mantenía vigente nuestro ordenamiento interno— las cláusulas abusivas y las circunstancias que concurran en la hipoteca de una vivienda, antes de ejecutar el lanzamiento de las personas deudoras. La última esperanza de personas de muy modesta condición, abrumadas por las secuelas de la burbuja inmobiliaria, y de la pérdida subsiguiente de su empleo y de su vivienda la habían puesto en el alto Tribunal de Justicia europeo, que —manejando una vez más su doctrina sobre la primacía del Derecho Comunitario— ha atendido los derechos de los más humildes —en ese caso una familia de inmigrantes sumergida en agobiantes necesidades e *hipotecada*— a los que nuestra legislación no otorgaba la protección debida.

Es verdad que desde el euroescepticismo se nos puede decir que el Tribunal de Justicia de la Unión no tiene, en el día a día, capacidad bastante para resolver los problemas que atañen a nuestros ciudadanos. Y ello es cierto. Pero aún es más cierto que en Bruselas se acordó ampliar su número de salas, para empezar, con doce nuevos magistrados, sin que el nombramiento se haya podido hacer por desacuerdos entre ciertos políticos nacionales, quizá poco deseosos de verse sometidos a controles jurídicos independientes.

Finalmente, precisaremos que no creemos que hayamos de contribuir en nada al desprestigio de los hombres públicos; la anti política debe preocuparnos a todos seriamente y estamos en el deber de combatirla, pero hay que alcanzar, a través de Europa (que hoy, como en vida de Ortega, no es el problema sino la solución), la modernización de muchos aspectos de la organización y funcionamiento de nuestro sistema, que nos dificultan seguir avanzando en la construcción de Europa y que recuerdan a Sísifo, al que la mitología le había predestinado a subir eternamente por la montaña, sin alcanzar la cumbre, por la infinidad de obstáculos. Pero en lo alto, en la cima de la Unión, habita la única utopía de nuestra generación que podemos alcanzar.