

El Estado Autonómico y la reforma del artículo 135 de la Constitución*.

Tomás de la Quadra-Salcedo Janini
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción. II. La capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas con la finalidad de garantizar la estabilidad antes de la reforma del art. 135 CE. La STC 134/2011. III. La interpretación del alcance de la reforma del art. 135 CE: la voluntad constituyente. IV. La capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas con la finalidad de garantizar la estabilidad tras la reforma del art. 135 CE. 1. La reserva a la Ley Orgánica no supone una ampliación de las competencias estatales. 2. La sustitución como límite a la capacidad estatal de condicionar a las Comunidades Autónomas. V. ¿Qué cabe entender incluido en la reserva a la ley orgánica del art. 135 CE?. 1. 1. La inclusión en la LOEPSF de materias ajenas a la reserva del art. 135 CE. 1.1 La regla de gasto. 1.2 La deuda comercial. VI. 2. La no inclusión en la LOEPSF de materias aparentemente reservadas a la misma en el art. 135 CE. VI. ¿La constitucionalidad de determinados supuestos de sustitución de la competencia autonómica?. 1. La sustitución de la competencia autonómica en el art. 18.4 de la LOEPSF. 2. La sustitución de la Comunidad Autónoma en sus obligaciones de pago a los entes locales prevista en el art. 57 bis de la LBRL. 3. La sustitución de la Comunidad Autónoma en sus obligaciones de pago a los proveedores prevista en el art. 20.6 LOEPSF.

I. Introducción.

El 27 de septiembre de 2011 entró en vigor, el mismo día de su publicación en el BOE, la reforma del art. 135 CE. Tres han sido las cuestiones fundamentales que ha planteado la doctrina en relación con la reforma del art. 135 CE: el discutible procedimiento de reforma utilizado¹, las consecuencias que tendría sobre el modelo

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía “Formas de participación política en los sistemas de gobierno multinivel y mejora de la calidad democrática”, con ref. DER2015-68160-C3-1-P y dirigido por José Tudela Aranda.

¹ La doctrina se ha mostrado muy crítica con el procedimiento de reforma utilizado. Entre otros, Albertí Rovira, E. “La reforma del artículo 135 CE”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC, 93, 2011, p. 167 o García-Escudero Márquez, P., “La acelerada tramitación parlamentaria de la

constitucional económico y las consecuencias que tendría sobre el modelo constitucional autonómico. En estas páginas nos interesa examinar únicamente la última cuestión.

Así, las presentes páginas no pretenden examinar el contenido completo del nuevo art. 135 CE. No pretenden tampoco examinar el contenido del conjunto de normas nacionales² e internacionales³ que han desarrollado mecanismos de garantía de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El propósito de estas páginas es examinar una concreta cuestión: los efectos que ha tenido la reforma del art. 135 de la Constitución de septiembre de 2011 sobre el Estado Autonómico constitucionalmente garantizado.

La cuestión se plantea, por un lado, a la luz de las discrepancias que han surgido en la doctrina científica en relación con los efectos que sobre el modelo de descentralización habría tenido la reforma del art. 135 CE, pero, por otro, a la luz de la adopción por parte del legislador estatal de determinadas medidas que pretenderían atribuir al Estado la capacidad de sustituir las competencias autonómicas para decidir sus propias políticas.

El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, en su dictamen 8/2012, de 2 de julio, sobre la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante LOEPSF), ha interpretado que la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria llevada a cabo a través de la reforma del artículo 135 CE de septiembre de 2011 habría otorgado al Estado un plus de actuación en esta materia que antes no existía. Así el Consejo de Garantías considera que el fundamento de este plus de actuación estatal se encontraría en el nuevo apartado 5.a) del artículo 135 CE cuando establece que una ley orgánica desarrollará «la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre los límites de déficit y de

reforma del artículo 135 de la Constitución (Especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)”, *Teoría y realidad constitucional*, 29, 2012.

² No se trata, por tanto, de examinar las concretas medidas de garantía de la estabilidad recogidas en las Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Ni siquiera será objeto de estas páginas examinar cómo ha afectado a la autonomía la nueva Ley Orgánica que ha establecido nuevos mecanismos de supervisión y sanción. Sobre ello Guerrero Vázquez, P., “Freno al endeudamiento autonómico y coerción estatal en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera” en *Revista General de Derecho Constitucional* 23 (2016).

³ Y tampoco se trata, pues, de examinar ni el denominado six-pack, el two-pack, el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) o el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria.

deuda pudieran producirse». Ello lleva al Consejo, por ejemplo, a sostener que la “intervención” de la Comunidad Autónoma por parte de la comisión de expertos bajo la dirección del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas prevista en el art. 25.2 de la LOEPSF se ajustaría a la Constitución reformada.

En esta misma línea, para Medina Guerrero el nuevo artículo 135 CE permitiría —para decirlo con terminología alemana— un «momento represivo» en el ejercicio del poder de vigilancia del Estado sobre las Comunidades Autónomas. A juicio de este autor el nuevo artículo 135 CE no se habría ceñido a recordar unas restricciones ya existentes en virtud del Derecho europeo y a ratificar una competencia estatal que poco antes ya había confirmado el Tribunal Constitucional en la STC 134/2011, sino que la virtualidad real de la reforma constitucional sería cubrir algunas omisiones constitucionales que dificultaban que las instancias centrales de gobierno estuvieran en condiciones de imponer el cumplimiento efectivo de la disciplina fiscal a todas las Administraciones⁴.

Sin embargo, frente a las referidas interpretaciones que consideran que la reforma del art. 135 CE habría pretendido reducir la autonomía preexistente de las Comunidades Autónomas, encontramos aquellas otras que consideran que la reforma constitucional de septiembre de 2011 no habría afectado en tales términos al Estado autonómico⁵.

⁴ Medina Guerrero, M., “El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal”, REDC nº 98, 2013. También para Tajadura, que “la reforma limita claramente la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas es algo evidente”, en Tajadura Tejada, «Reforma constitucional e integración europea», Claves de Razón Práctica, núm. 216, octubre 2011, pp. 27 y 28. En el mismo sentido Carrasco Durán, M. “Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas”. REAF núm. 18, octubre 2013 o De Miguel Barcena, J., “La recepción constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en Italia. Comentario a las Sentencias 10/2015 y 70/2015 de la Corte Constitucional” en Revista española de Derecho Constitucional nº 106, 2016, p. 434.

Sobre algunas de las consecuencias de la introducción de los principios de estabilidad presupuestaria en el sistema legal español y la reforma constitucional ver Ruiz Almendral, V., “Estabilidad presupuestaria y reforma constitucional”, REDE nº 41, 2012 o Martínez Lago, M. A. “Constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en la Unión Europea y en España. La Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera” en *Reforma Constitucional y Estabilidad Presupuestaria*. CEPC 2013.

⁵ Así, para Albertí, la reforma del artículo 135 CE tuvo un mayor significado político que jurídico, en Albertí Rovira, E. “El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico español”, Revista española de Derecho Constitucional, núm. 98, 2013, pág. 64. Para Rodríguez Bereijo, el nuevo artículo 135 CE, por sí mismo, no menoscaba la autonomía financiera y el autogobierno de las Comunidades Autónomas en VV.AA. *Crisis y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015. En igual sentido Quadra-Salcedo Janini, T., ¿Se ha transformado la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas tras la Reforma Constitucional del Artículo 135 y la adopción de la Ley

La cuestión que examinaremos en las presentes páginas es si realmente cabe sostener que la reforma del art. 135 CE ha cambiado la configuración del Estado Autonómico, pues si bien es cierto que la reforma constitucional de septiembre de 2011 ha supuesto la constitucionalización de una directriz de política fiscal que hasta ahora no se encontraba recogida en la norma fundamental; sin embargo, es posible afirmar que desde el punto de vista del modelo de distribución territorial del poder nada sustancial habría cambiado, pues la referida directriz ya se encontraba establecida en la normativa infraconstitucional, tanto en la normativa interna como en la normativa de la Unión Europea⁶.

Ello supondría que la reforma del art. 135 CE únicamente habría, sin ser ello poco⁷, elevado el rango de la referida directriz⁸, sin que suponga, sin embargo, una alteración de la potencial capacidad de acción de las Comunidades Autónomas a través del reconocimiento de nuevas competencias al Estado⁹.

Para examinar la veracidad de la afirmación de que la reforma del art. 135 en nada habría cambiado la capacidad de acción autonómica -ya que con anterioridad a la misma las Comunidades Autónomas ya se encontraban potencialmente condicionadas por la normativa estatal e internacional - se hace necesario examinar cual era la capacidad del Estado de condicionar, con fundamento en el principio de estabilidad, a las Comunidades Autónomas antes de la reforma de septiembre de 2011.

Para ello es necesario recordar la doctrina establecida en la STC 134/2011, de 20 de julio, adoptada apenas un mes antes de que comenzase a tramitarse la reforma del art. 135 CE.

Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera? En Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad" nº 6, 2013

⁶ No obstante lo cual es necesario señalar que después de la reforma constitucional el Estado, en ejercicio de aquellas competencias reconocidas en el art. 149.1, habría procedido a desarrollar los principios de estabilidad y sostenibilidad a través de la regulación de ámbitos vinculados con aquella directriz constitucionalizada pero que no se encuentran incluidos en ésta, ni por tanto dentro de las materias a las que se refiere el art. 135 CE, ver supra.

⁷ Así, por ejemplo, la reforma del artículo 135 CE convierte los límites de la Unión Europea sobre déficit y deuda pública para los Estados en parámetro de constitucionalidad,

⁸ Directriz que, no obstante su constitucionalización, es en buena medida una directriz de configuración legal por la remisión a la ley orgánica que realiza el propio art. 135 CE.

⁹ Ello ha dado pie para que se haya afirmado la innecesariedad jurídica de llevar a la Constitución aquello que ya era vinculante para las Comunidades Autónomas y los entes Locales en virtud de estar recogido en la legislación básica estatal y para el Estado por encontrarse en derecho internacional ratificado por nuestro país.

II. La capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas con la finalidad de garantizar la estabilidad antes de la reforma del art. 135 CE. La STC 134/2011.

La STC 134/2011, de 20 de julio, resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado, casi una década antes, por el Parlamento de Cataluña frente a las dos leyes estatales que habían desarrollado el principio de estabilidad en nuestro ordenamiento, la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria que modificó la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas¹⁰.

El recurso planteado reprochaba a las leyes estatales recurridas que hubiesen vulnerado la autonomía política y financiera de la Comunidad Autónoma reconocida en los arts. 137 y 156.1 CE al excederse en la habilitación que el art. 149.1.13 CE atribuye al Estado¹¹.

Para resolver la controversia planteada, la STC 134/2011 comienza recordando que ya en su doctrina previa había afirmado la legitimidad constitucional de que el Estado establezca, de manera coyuntural y con eficacia limitada en el tiempo, topes máximos en materias concretas a las Comunidades Autónomas en la elaboración de sus presupuestos –se trataba de una doctrina consolidada en relación con el establecimiento de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones de los empleados públicos, recogida, por ejemplo, en la STC 62/2001, de 1 de marzo¹²– señalando que existe para ello un doble fundamento. De un lado, porque la limitación de

¹⁰ El recurso del Parlamento de Cataluña fue seguido por otros tantos recursos planteados por diversas CCAA, los cuales serían resueltos después de la reforma constitucional de septiembre de 2011.

¹¹ Se denuncia igualmente que las normas impugnadas conciben la estabilidad presupuestaria como situación de “equilibrio o superávit” cuando no la configura así el Derecho comunitario, que solo proscribía los déficit excesivos.

¹² De acuerdo con aquella doctrina sólo sería constitucional el establecimiento de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones de los empleados públicos pues por el contrario, desde la perspectiva de los objetivos de política económica general, para el Tribunal no estaría fundamentado que el Estado “predetermine unilateralmente los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada funcionario dependiente de las Comunidades Autónomas, individualmente considerado, debiendo referirse tal límite al volumen total de las retribuciones” (STC 62/2001, de 1 de marzo, FJ 4).

gasto impuesto a las Administraciones públicas encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13) y su establecimiento está encaminado a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario. Y de otro, porque la imposición de estos topes máximos por parte del Estado también encuentra su fundamento en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación con la Hacienda estatal del art. 156.1 CE, con el alcance previsto en el art. 2.1 b) LOFCA, el cual exige a las Comunidades Autónomas la acomodación de su actividad financiera a las medidas oportunas que adopte el Estado tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, toda vez que a él corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general.

El Tribunal afirmará que la legitimidad de que el Estado establezca topes máximos en materias concretas se extiende, con igual fundamento, a la fijación de topes generales, ya no de manera coyuntural, para dichos presupuestos, toda vez que la política presupuestaria es un instrumento de la política económica de especial relevancia a través de la cual el Estado garantiza el equilibrio económico general¹³.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio del reconocimiento de la capacidad estatal para establecer topes máximos generales a las Comunidades Autónomas en la elaboración de sus presupuestos, e incluso topes máximos globales coyunturales en materias concretas, el Tribunal Constitucional afirmará la existencia de límites a la capacidad estatal de condicionar a las Comunidades Autónomas con la finalidad de garantizar la estabilidad.

En efecto, el Tribunal Constitucional considera que no serían aceptables medidas que supusieran la anulación de todo margen de decisión de las Comunidades Autónomas para disponer sobre sus ingresos, que las sometieran a controles genéricos e indeterminados, o que las pusieran bajo la dependencia jerárquica de la Administración del Estado y traza una línea roja muy clara a la capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas: la imposibilidad de que el Estado sustituya a aquellas en la adopción de las concretas medidas que sean necesarias para cumplir con el principio de estabilidad.

¹³ STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 8 a). El Tribunal Constitucional subrayará que los títulos competenciales que asisten al Estado en el desarrollo de la materia relativa a la estabilidad presupuestaria no son otros que los previstos en el art. 149.1, apartados 11, 13, 14 y 18 CE (STC 134/2011, de 20 de junio, FJ 7).

Así en efecto, en la STC 134/2011, el Tribunal Constitucional enjuiciaba la constitucionalidad, entre otros preceptos, del art. 8 de la Ley Orgánica 5/2001 que imponía a aquella Comunidad Autónoma que incurría en situación de desequilibrio presupuestario la formulación de un plan económico-financiero. El Tribunal Constitucional contrastó con la autonomía financiera constitucionalmente garantizada el control que dicha norma estatal atribuía al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas consistente en que, cuando considerase que las medidas contenidas en el plan presentado no garantizaban la corrección del desequilibrio, pudiera requerir a la Comunidad Autónoma la presentación de un nuevo plan.

La STC 134/2011 afirmó, en primer lugar, y partiendo de la legitimidad del establecimiento por el Estado del principio de estabilidad presupuestaria, la constitucionalidad de que el Estado imponga ex art. 149.1.13 CE la elaboración por las Comunidades Autónomas de un plan económico-financiero de corrección del desequilibrio, cuando aquel principio no se atiende en el momento de la aprobación del presupuesto o se constate su incumplimiento en la liquidación del mismo, pues de no hacerse así, razonó, quedaría sin efecto el objetivo de estabilidad y, en consecuencia, la citada competencia del Estado. Para el Tribunal la elaboración del plan es una consecuencia vinculada al incumplimiento del objetivo de estabilidad.

El Tribunal Constitucional afirmó, igualmente, la constitucionalidad de la atribución al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas de la comprobación de la idoneidad del Plan, pues la idoneidad de dicho plan tiene necesaria repercusión en la estabilidad presupuestaria del propio Estado y de las restantes Comunidades Autónomas, que puede resultar desvirtuada si no se constata esa idoneidad.

Ahora bien, la STC 134/2011, estableció un límite claro a la capacidad estatal de condicionar a las Comunidades Autónomas: “la apreciación por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas de si el plan económico-financiero elaborado por éstas se adecua o no al objetivo de estabilidad presupuestaria se detiene allí, esto es, no conlleva en el caso de que la apreciación sea negativa la sustitución en la competencia de la Comunidad Autónoma para la elaboración del plan, sustitución que

sería inconstitucional sino que se traduce en un requerimiento a aquélla para que lleve a cabo su reformulación”¹⁴

Así, para el Tribunal Constitucional una cosa es imponer a una Comunidad Autónoma la elaboración de un plan, o la comprobación de su idoneidad -una vez ha sido elaborado por aquella- para alcanzar los objetivos de estabilidad, y otra la sustitución de la competencia autonómica para adoptar sus propias políticas mediante la elaboración por el Estado del referido plan.

Por tanto, antes de la reforma del artículo 135 CE, el Tribunal Constitucional extrajo, del principio de autonomía, un claro límite a la capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas: la imposibilidad de sustituir a la Comunidad Autónoma en la adopción de aquellas medidas necesarias para adecuarse al principio de estabilidad. No vulnera la autonomía el sometimiento de las Comunidades Autónomas al principio de estabilidad sino el establecimiento estatal de las concretas medidas para que éstas alcancen aquella.

III. La interpretación del alcance de la reforma del art. 135 CE: la voluntad constituyente.

Un elemento valioso a la hora de determinar las consecuencias que habría tenido la reforma del art. 135 CE sobre el modelo constitucional autonómico sería el examen de cual fue la voluntad del constituyente. Voluntad que habría quedado reflejada en los debates constituyentes sobre la reforma del art. 135 CE¹⁵, en donde los representantes de los dos grandes grupos parlamentarios que la apoyaron, PSOE y PP, tratarán de refutar la afirmación de algunos grupos minoritarios territoriales que afirmaban que el nuevo art. 135 CE afectaba a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

¹⁴ STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 11.

¹⁵ El Tribunal Constitucional se ha referido en alguna ocasión a los debates constituyentes como fuente de interpretación de un determinado precepto constitucional. Así en la STC 113/2004, de 12 de julio, FJ 5, en relación con el art. 125 CE, tras referirse a su tenor literal y su ubicación en la Constitución, el Tribunal aludió a los propios debates constituyentes, para concluir cual debía ser la interpretación del precepto.

Igualmente en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 8, el Tribunal afirmó con base en los debates constituyentes que el art. 32 CE “manifestaba la voluntad del constituyente por afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer, sin resolver otras cuestiones, lo cual no significa que implícitamente acogiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, si nos limitamos a realizar una interpretación literal y sistemática, pero tampoco significa que lo excluyera”.

Así, los representantes políticos de PSOE y PP argumentarán que el nuevo artículo 135 no supondría la rebaja del poder de las Comunidades Autónomas, pues no se les impone la forma de adecuarse a los límites de déficit y deuda que se constitucionalizan. En este sentido, la portavoz del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso afirmará que “no encontrarán ninguna sola competencia, ninguna sola afectación al título VIII de la Constitución, que está plenamente vigente. Señorías, seamos sinceros, hoy no estamos hablando de autonomía, estamos hablando de responsabilidad” pues “no se trata de rebajar el poder de los gobiernos autonómicos sino de ampliar el compromiso de todos los gobernantes en su ejercicio; no se exige a las Comunidades Autónomas más que al Estado del que forman parte sino exactamente lo mismo; no se les impone la forma de conseguirlo sino que se contempla un amplio margen normativo de cada una para dotarlo de efectividad; no se perjudica con ello la autonomía”.

En parecidos términos se pronuncia el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso cuando afirma “que no es cierto que la reforma limite la autonomía financiera de las comunidades autónomas, basta leer el artículo 135.6” conforme con el cual las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.

En la misma línea se manifiestan los representantes de los dos grandes partidos en el trámite de aprobación de la reforma constitucional en el Senado. Así la representante del Partido Popular recomienda a los senadores que analicen la STC 134/2011, pues si las leyes de estabilidad de 2001 allí recurridas “eran plenamente compatibles con nuestra Constitución, el que ésta recoja en su texto tanto el principio de estabilidad como su aplicación a todas las administraciones es algo que no nos ha de extrañar”.

La representante del PSOE destaca “lo inapropiado que es plantear que el contenido de la reforma limita la autonomía de las comunidades autónomas y de las entidades locales” pues “esta reforma constitucional no entra a alterar el estatus relativo autonómico ni el local. Es una decisión fundamental que toma todo el país para todo el país. Con esta reforma no se genera ningún choque territorial ni se debilita a nadie. No se altera en modo alguno la posición de ninguna de las diecisiete comunidades

autónomas ni de las entidades locales. Ahora, y se lo digo con todo el afecto a aquellos que pretenden abrir un debate territorial que no procede, no estamos hablando de autonomía ni de modelo de financiación ni del Título VIII ni de competencias autonómicas o locales”.

Por su parte el Senador Molas del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (Grupo formado en la legislatura 2008-2011 por 15 senadores: 10 del PSC, que apoyaron la reforma del art. 135 CE y entre los que estaba el Senador Molas, 3 de ERC y 2 de ICV) afirmará que “este debate trata sobre la introducción de un artículo nuevo en la Constitución, pero su contenido no es muy nuevo. ¿Por qué? Porque esta reforma constitucional incorpora normas que hoy están vigentes en España. La competencia del Estado para establecer límites al endeudamiento de comunidades autónomas y de ayuntamientos fue declarada constitucional en el mes de agosto. Nadie ha dicho nada, pero en el mes de agosto fue declarada constitucional la Ley del año 2001. Entonces, ¿cuál es la novedad? La novedad es que se introduce en la Constitución algo que ya existe. Las comunidades autónomas, de acuerdo con sus respectivos estatutos y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Unión Europea, adoptarán la estabilidad en sus normas y las decisiones presupuestarias correspondientes”.

De la lectura de los debates constituyentes, se desprende la idea de que el nuevo artículo 135 CE no pretende otorgar al Estado un plus de capacidad de control sobre las Comunidades Autónomas sino que simplemente se pretende constitucionalizar aquello que ya existía a nivel legal.

Sin embargo, lo jurídicamente relevante es que la interpretación de la reforma en relación con el Estado autonómico que realizaban aquellos representantes políticos que la apoyaron se habría visto ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional posterior a aquella.

IV. La capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas con la finalidad de garantizar la estabilidad tras la reforma del art. 135 CE.

El apartado 1 de la nueva redacción del art. 135 CE establece que «todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria». Tal como ha subrayado el Tribunal Constitucional estamos ante un

mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos; al Estado, a las Comunidades Autónomas y a los entes locales (STC 157/2011, de 18 de octubre). Así el Estado, según el Tribunal, no es su único destinatario ni una instancia que pueda monopolizar o establecer todas las medidas de racionalización y eficiencia en el uso de los recursos públicos, pues el art. 135 CE impone la estabilidad a la conducta financiera de todas las Administraciones públicas. Ello obliga al Estado, a las Comunidades Autónomas y a los entes locales, cada cual en el marco de sus competencias, a adoptar las medidas de racionalización de estructuras administrativas y manejo de sus recursos materiales y personales que permitan realizar los principios de eficiencia (art. 31.2 CE) y eficacia (art. 103.1 CE) y alcanzar la situación presupuestaria de equilibrio o superávit que impone la Constitución (art. 135)¹⁶.

Recordado lo anterior, debemos examinar si la reforma del art. 135 CE, más allá de imponer la estabilidad, ha supuesto la atribución de nuevas competencias al Estado, modificando así el modelo de descentralización existente hasta entonces.

1. La reserva a la Ley Orgánica no supone una ampliación de las competencias estatales.

La STC 215/2014, de 18 de diciembre¹⁷, ha subrayado que “puesto que la remisión que hace el art. 135 CE a una ley orgánica no puede considerarse como atributiva de una competencia material al Estado, aunque sí «corrobor» su competencia en esta materia (STC 157/2011, de 18 de octubre FJ 3)...los títulos competenciales que asisten al Estado en el desarrollo de la materia relativa a la estabilidad presupuestaria...no son otros que los previstos en el art. 149.1, apartados 11, 13, 14 y 18, CE”¹⁸.

¹⁶ STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3

¹⁷ Un análisis crítico de la sentencia en García Roca, J. y Martínez Lago, M.A., “La repentina constitucionalidad de la Ley de Estabilidad Presupuestaria según la STC 215/2014, de 18 de diciembre” en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 54, 2015.

¹⁸ STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a). Rechaza así el Tribunal algunas interpretaciones que venía realizando la doctrina cuando señalaba que el artículo 135 de la Constitución haría ociosa la búsqueda de otras competencias del Estado como fundamento de las normas y medidas encaminadas a realizar las exigencias derivadas del principio de estabilidad presupuestaria. Por ejemplo, De la Hucha Celador, F. “La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública”, *Revista Española de Derecho Financiero*, Madrid, Civitas, 153, 2012

Considera, por tanto, el Tribunal, que el art. 135 CE no habría supuesto la ampliación de los títulos competenciales ya previstos en el art. 149.1 CE y que son los que permiten al Estado, como ya le permitían antes de la reforma constitucional, el desarrollo de la materia relativa a la estabilidad presupuestaria.

Confirma en este punto el Tribunal aquella doctrina¹⁹ que considera que la técnica de la reserva de ley tiene hoy, como tuvo en su origen y en su evolución histórica, una naturaleza distinta de la que poseen las reglas de atribución de competencia. El contenido y la finalidad de ambas figuras ha sido y es sustancialmente diverso. Por ello, la reserva de ley orgánica no contiene, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado²⁰. Para el Tribunal Constitucional “en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente”²¹.

La consideración de que la reserva de Ley orgánica no es un título competencial habilitante a favor del Estado supone considerar que la fijación del alcance de la reserva de Ley orgánica “debe cohonestarse con el contenido de los preceptos del llamado bloque de la constitucionalidad que distribuyen las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que, “ni la unidad de la Constitución toleraría que una de sus disposiciones [art. 149 (...)] se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1), ni de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes (...) puede sobreponerse a la norma (...) que busca articular los ámbitos materiales”²².

¹⁹ Doctrina sistematizada en la STC 135/2006, de 27 de abril.

²⁰ SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3; 173/88, de 23 de julio, FJ 7, 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 4

²¹ STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3.

²² STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional no ha sido siempre tan claro, pues en ocasiones ha acabado equiparando el funcionamiento del artículo 81.1 CE al funcionamiento de un título competencial. Así, el hecho de que el art. 81.1 CE no contenga, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado, no le ha impedido apreciar “la notable incidencia que esta reserva tiene en el orden competencial, pues en virtud del art. 81.1 CE, sólo el Estado puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas”.

Es decir, el Tribunal tras establecer que las reservas a una fuente específica no suponen automáticamente una atribución de competencias, en lugar de *bucear* en las competencias reservadas en el art. 149.1 CE, para verificar si puede vincularse la Ley orgánica con alguna competencia allí recogida, acaba afirmando que cuando de leyes orgánicas se trata, dada su procedencia exclusivamente estatal, aquellas por fuerza condicionan la competencia autonómica. Ello le ha llevado a interpretar en ocasiones la reserva de Ley orgánica como si fuese un título atributivo de competencia estatal que debe ser respetado por las Comunidades Autónomas.

Así, la reserva general a la Ley Orgánica del art. 81.1 CE, o la reserva más específica a la Ley Orgánica del art. 135 CE, y las reglas de atribución competencial tienen una naturaleza distinta, pues las reservas establecidas por los primeros preceptos son, en rigor, normas del sistema de fuentes y es posible entender que las cláusulas competenciales de la Constitución han de predeterminar el contenido de la Ley orgánica y no a la inversa, pues, de lo contrario, se estaría afectando a la unidad sistemática del orden constitucional.

Es por ello por lo que la calificación del artículo 135 CE como título competencial contenida en la Disposición final primera de la LOEPSF no sería conforme con la referida doctrina del Tribunal, pues el nuevo art. 135 CE justificaría el uso de la Ley Orgánica en materia de estabilidad, pero no fundaría la competencia estatal en aquella²³.

La reforma del art. 135 no ha supuesto por tanto una ampliación de las competencias que ya tenía el Estado en virtud del art. 149.1, apartados 11, 13, 14 y 18, CE, sino que ha supuesto, por un lado, la constitucionalización de una directriz de política fiscal anteriormente contenida en el derecho infraconstitucional, estatal e internacional, y, por otro, la reserva a la Ley Orgánica del desarrollo de tal directriz.

El Tribunal Constitucional ha insistido “en que el [nuevo] art. 135 CE no puede traducirse en una alteración radical de la doctrina constitucional [previa] que permita al Estado eliminar las competencias que los Estatutos de Autonomía, dentro del marco establecido por la Constitución, asignan a las Comunidades Autónomas”, pues no puede olvidarse que los mandatos que establece el artículo 135 “se dirigen también a las Comunidades Autónomas, que deben darles cumplimiento en el marco de sus atribuciones estatutarias, tanto ejecutivas como normativas (completas o de desarrollo)”²⁴.

Así lo ha hecho, por ejemplo, en la STC 81/2012, de 18 de abril, en relación con los elementos electorales y de desarrollo directo del art. 23 que presenta la moción de censura al alcalde, donde afirma que no es necesario acudir al art. 149.1.1 CE para considerar legítima la regulación estatal, pues la habilitación para establecer un régimen uniforme en esta materia deriva del art. 81.1 en relación con los arts. 140 y 23 CE. En contra el voto particular.

²³ No se puede compartir la recomendación que hizo el Dictamen del Consejo de Estado de eliminar de la disposición final primera del anteproyecto de cualquier referencia a los títulos competenciales del artículo 149.1 de la Constitución y preverse únicamente que “la presente Ley orgánica se aprueba en desarrollo del artículo 135 de la Constitución”. Dictamen del Consejo de Estado 165/2012.

²⁴ STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 13 c).

Que la reforma del art. 135 CE no ha supuesto una ampliación de las competencias que ya tenía el Estado con anterioridad a septiembre de 2011, se ratifica, además de por la consideración de que la reserva a la ley orgánica no es un título atributivo de competencias, por el mantenimiento en la doctrina del Tribunal posterior a la reforma de la interpretación de los concretos límites a la capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas.

2. La sustitución como límite a la capacidad estatal de condicionar a las Comunidades Autónomas.

La existencia de aquellos límites a la capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas que el Tribunal Constitucional afirmó en la STC 134/2011 ha sido ratificada por el propio Tribunal con posterioridad a la reforma del art. 135 CE.

Así, en efecto, la STC 215/2014, de 18 de diciembre -en la que se enjuiciaba la conformidad con la Constitución de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera que desarrolla y concreta la aplicación del mandato constitucional de estabilidad presupuestaria contenido en el reformado art. 135 CE-, se inscribe, según el propio Tribunal ha afirmado, en la misma línea doctrinal que la STC 134/2011, de 20 de julio, en lo que hace a la compatibilidad entre la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y los controles estatales sobre su actividad financiera²⁵.

Entre otras cuestiones, en la STC 215/2014 se enjuiciaba la conformidad con la Constitución del art. 25.2 de la LOEPSF que dispone que, en el caso de no adoptarse las medidas necesarias, el Gobierno presentará, a través de una comisión de expertos -los hombres de negro del Ministerio de Hacienda-, “una propuesta de medidas” las cuales “serán de obligado cumplimiento para la administración incumplidora”.

El Tribunal considerará constitucional el referido precepto, pero realizará una interpretación del mismo que supone la negación misma de su literalidad. En efecto, interpreta la el Tribunal la facultad de proponer (entendida, según afirma, como “proposición o idea que se manifiesta y ofrece a alguien para un fin” según la 23

²⁵ Esta continuidad entre la doctrina sentada en la STC 134/2011, anterior a la reforma constitucional, y la STC 215/2014, posterior a aquella, la destaca el propio Tribunal en la STC 101/2016, de 25 de mayo.

edición del Diccionario de la lengua española) solo puede entenderse en el marco de coordinación entre el Gobierno del Estado y la Comunidad Autónoma “a fin de que ésta remedie el incumplimiento detectado mediante el ejercicio de las competencias que le son propias, sin que genere, en caso de no ser atendido por la Comunidad Autónoma, una actuación subsidiaria del Estado, pues ello implicaría una forma de control sobre la actuación de la Administración autonómica, además de no prevista constitucionalmente, incompatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial de ésta” (STC 118/1998, de 4 de junio, FJ 26). Dicho de otra manera, si ante un incumplimiento de una Comunidad Autónoma se produjese “la sustitución en la competencia de la Comunidad Autónoma” dicha “sustitución sería inconstitucional” (STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 11)”²⁶.

Así para el Tribunal Constitucional el art. 25.2 de la Ley Orgánica 2/2012, cuando afirma que ‘las medidas propuestas serán de obligado cumplimiento’ para la Comunidad Autónoma incumplidora no significa que, por la sola autoridad de la comisión de expertos actuando en nombre del Gobierno se puedan ejecutar tales medidas, pues ello sería inconstitucional. Para el Tribunal, las medidas propuestas por la Comisión de expertos a la Comunidad Autónoma no le impiden a ésta, en ningún momento, adoptar las medidas de reducción del gasto que considere oportunas en el ejercicio de las competencias que le son propias. Se trataría, por tanto de una propuesta de medidas de obligado cumplimiento para la Administración incumplidora no vinculantes para ella. En este punto el voto particular no pierde la ocasión de señalar como la interpretación de la sentencia no es sino un imposible hermenéutico²⁷.

En todo caso, es evidente que a pesar de la voluntarista interpretación que realiza el Tribunal Constitucional del alcance del art. 25.2 de la LOESF, lo que el Alto Tribunal está haciendo es ratificando aquellos límites a la capacidad del Estado de condicionar a las Comunidades Autónomas que estableció antes de la reforma del art. 135 CE en la

²⁶ STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 7.

²⁷ Para el voto particular la interpretación de la Sentencia choca con el tenor literal del precepto, de enunciado meridianamente claro, y lo reconstruye contra su sentido evidente. Se confunde el hecho de que las medidas sean legalmente obligatorias con el hecho de que no se cumplan en la práctica y que ese incumplimiento desencadene las consecuencias previstas en el artículo 26. La resolución mayoritaria mezcla entonces dos planos, la configuración legal de la medida como obligatoria (que es lo impugnado) con lo que acontece si esa medida obligatoria no se cumple. Pero es evidente que lo segundo no puede afectar a la configuración de la obligación, pues la misma existe con independencia de que su incumplimiento tenga consecuencias.

STC 134/2011: una sustitución en la competencia de la Comunidad Autónoma sería inconstitucional.

La única sustitución constitucionalmente posible de la competencia de una Comunidad Autónoma por incumplimiento de sus obligaciones (en este caso el incumplimiento del objetivo de estabilidad) sería, tal y como recuerda el art. 26 LOEPSF, la prevista en el propio art. 155 CE²⁸, y con las garantías previstas en aquel precepto cuando, por ejemplo, exige que la adopción por parte del Gobierno de las medidas necesarias para obligar a una Comunidad Autónoma al cumplimiento forzoso de sus obligaciones sea aprobado por la por mayoría absoluta del Senado²⁹. La interpretación que realiza el Tribunal Constitucional de los principios de autonomía política y financiera parece que excluiría los sucedáneos de sustitución como el previsto en el artículo 25.2 LOEP.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, incluso en relación con el art. 92.4 c) LOTC, que recoge la ejecución sustitutoria para garantizar la ejecución de las resoluciones del Tribunal ha negado que la misma pueda implicar que el Estado sustituya a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias, pues ello supondría una vulneración del principio de autonomía. Para el Tribunal la aplicación de la ejecución sustitutoria, al igual que las demás instrumentos de ejecución del art. 92.4 LOTC, ha de cohonestarse y respetar siempre las previsiones constitucionales y nunca

²⁸ Recuerda el Tribunal que el art. 26 de la Ley Orgánica 2/2012, bajo el título de “Medidas de cumplimiento forzoso”, encontraría su fundamento constitucional en la previsión del art. 155.1 CE, conforme a la cual “[s]i una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general”. Muy crítico con el uso de la coerción federal del art. 155 como sistema ordinario de vigilancia de la estabilidad se muestra Guerrero Vázquez, P., “Freno al endeudamiento autonómico y coerción estatal en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera” en *Revista General de Derecho Constitucional* 23 (2016).

²⁹ Sin embargo, tal y como denuncia el voto particular de la STC 215/2014, el art. 26.1 de la Ley Orgánica 2/2012 establece que el Gobierno deberá poner en marcha las medidas estatales de cumplimiento forzoso, de conformidad con lo previsto en el art. 155 CE, cuando la Comunidad Autónoma incumpliera lo dispuesto en el artículo 25 (acuerdo de no disponibilidad de créditos, depósito obligatorio o ejecución de las medidas propuestas por la comisión de expertos). Su redacción en términos imperativos no deja margen alguno al Gobierno, que viene obligado a acudir al procedimiento del art. 155 CE, obviando el margen de discrecionalidad política que el Gobierno tiene constitucionalmente otorgado para recurrir a este instrumento (“podrá adoptar las medidas necesarias”). Así, la ejecución forzosa se presenta como un resultado obligado para el Gobierno en el caso de que no se atiende su requerimiento. Con ello el legislador orgánico está claramente reformulando una prerrogativa del Gobierno, reduciendo el margen que la CE le otorga, lo que, a todas luces, no puede hacer so pena de vulnerar el art. 155 CE (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12).

podrán dar lugar a la alteración de la posición institucional del Estado y de las Comunidades Autónomas, conforme a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía³⁰.

Por tanto, la Constitución, aún después de la reforma de 2011, deja en manos de las Comunidades Autónomas la decisión de las concretas políticas a adoptar de cara a la consecución del objetivo de estabilidad, bien operando sobre los ingresos, bien reduciendo los gastos, bien afectando a unos y otros. Es la Comunidad Autónoma, entonces, la que en el ejercicio de su autonomía política y financiera decide cómo cumplir con el mandato constitucionalmente impuesto adoptando las “decisiones presupuestarias” necesarias “para la aplicación efectiva del principio de estabilidad” (art. 135.6 CE)³¹.

Una vez se ha examinado que la reforma del art. 135 CE no ha supuesto la atribución de nuevas competencias al Estado, y una vez se ha examinado como el Tribunal ha ratificado la doctrina que establece límites a la capacidad del Estado de condicionar la actuación de las Comunidades Autónomas en aras de promover la estabilidad; es necesario analizar dos cuestiones adicionales: la primera la relativa a qué cabe entender incluido en la reserva a la ley orgánica a la que se refiere el art. 135 CE, la segunda la referida a si determinada normativa adoptada por el Estado con posterioridad a la reforma del art. 135 CE es compatible con aquella doctrina del Tribunal Constitucional que considera que una cosa es imponer a una Comunidad Autónoma la adopción de medidas, o la comprobación de la idoneidad de las mismas, para alcanzar los objetivos de estabilidad, y otra sustituir la competencia autonómica para adoptar sus propias políticas mediante la elaboración por el Estado de las referidas medidas.

V. ¿Qué cabe entender incluido en la reserva a la ley orgánica del art. 135 CE?

En relación con el alcance de la reserva a la ley orgánica prevista en el art. 135 CE, cabe examinar dos cuestiones: la inclusión en la LOEPSF de materias, en principio, no explícitamente contenidas en la reserva constitucional, y la omisión de la inclusión en la LOEPSF de materias explícitamente contenidas en aquella reserva. Tal examen

³⁰ STC 185/2016, de 3 de noviembre.

³¹ STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 7.

interesa desde la perspectiva que se desarrolla en el presente estudio, pues si bien la reserva a la Ley Orgánica establecida en el art. 135 CE no supone la ampliación, como hemos examinado ya, de los títulos competenciales estatales, la determinación de lo reservado a la ley orgánica alguna incidencia puede tener sobre la evolución del Estado autonómico aunque sólo sea por la petrificación del ordenamiento jurídico que se deriva de la inclusión de una materia en tal tipo de norma.

1. La inclusión en la LOEPSF de materias ajenas a la reserva del art. 135 CE.

De acuerdo con el primer apartado de la Disposición adicional única de la reforma constitucional “la Ley Orgánica prevista en el artículo 135 de la Constitución Española deberá estar aprobada antes del 30 de junio de 2012”. Plazo que el legislador ha cumplido con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF).

El artículo 135 CE ha reservado a una Ley Orgánica específica, la LOEPSF, el desarrollo de una serie de materias que han sido enunciadas en aquel precepto. Sin embargo, las Cortes Generales parecen haber ido más allá de la concreta remisión realizada en aquel precepto constitucional, pues han incluido en la referida LOEPSF determinadas materias a las que, en principio, no parece referirse el artículo 135 CE.

Tal sería el caso, por ejemplo, de la denominada regla de gasto o de la denominada deuda comercial, cuyas regulaciones han quedado incluidas en la LOEPSF, a pesar de no ser materias a las que específicamente se refiera el art. 135 CE.

A la hora de determinar el alcance de la reserva que realiza el art. 135 CE, cabe recordar la doctrina general que interpreta que las materias reservadas a la Ley Orgánica deben ser interpretadas restrictivamente. En efecto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional el constituyente, al configurar la denominada Ley Orgánica (art. 81 C.E.), lo ha hecho de modo restrictivo y excepcional en cuanto excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria. Ello supone que sólo habrán de revestir la forma de Ley Orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de

la interpretación pueda ser extensivo, al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva³².

Más concretamente, las SSTC 215/2014, de 18 de diciembre y 41/2016, de 3 de marzo han definido el sentido y alcance de la reserva de ley orgánica prevista en el art. 135 CE cuando han subrayado «la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo», partiendo de la doctrina constitucional relativa al contenido material de este tipo normativo³³. Para el Tribunal Constitucional “no cabe un entendimiento expansivo en cuya virtud cualesquiera medidas destinadas al ahorro en el gasto público, al manejo eficiente de los recursos públicos o a la racionalización de las estructuras administrativas queden reservadas a la ley orgánica por el solo dato de que sirvan en última instancia a fines de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El sistema constitucional obliga a interpretar que todos los niveles de gobierno deben adoptar medidas de ese tipo en el marco de sus competencias respectivas, en general, y que el Estado puede utilizar al efecto la legislación ordinaria, en particular”³⁴.

Tal es la doctrina general que se debería aplicar a la hora de determinar la posibilidad de que la LOEPSF recoja en su articulado materias tales como la regla de gasto o la deuda comercial.

1.1 La regla de gasto.

En relación con la denominada regla de gasto³⁵ el Tribunal Constitucional ha considerado que entre las materias reservadas a una ley orgánica por el art. 135 CE no se encuentra la determinación de la regla de gasto contenida en el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2012³⁶. Ello le sirve al Tribunal para rechazar que el art. 12.3 LOEPSF cuando atribuye al Ministerio de Economía el cálculo de la tasa de referencia de

³² SSTC 160/1987, 224/1993.

³³ Recogida en las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 A); 173/1998, de 23 de julio, FJ 7; 129/1999, de 1 de julio, FJ 2; 53/2002, de 27 de febrero, FJ 2; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 9; 212/2012, de 4 de noviembre, FJ 1, y 151/2014, de 24 de septiembre, FJ 4 a).

³⁴ STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3.a)

³⁵ La aplicación de esta regla supone la imposibilidad de que el gasto público crezca anualmente por encima de la tasa de referencia de crecimiento del PIB a medio plazo de la economía española. Sólo se podrá superar si el exceso queda compensado con un aumento de ingresos de carácter permanente.

³⁶ STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 d)

crecimiento del Producto Interior Bruto de medio plazo de la economía española, de acuerdo con la metodología utilizada por la Comisión Europea vulnere la reserva de ley orgánica prevista en el art. 135.5 CE.

En efecto, el recurrente, el Gobierno de Canarias, había alegado que la remisión que hace el art.12.3 LOEPSF a la metodología usada por la Comisión Europea vaciaba la reserva de ley orgánica prevista en el art. 135 CE. El Tribunal considera que al no ser la regla de gasto uno de los contenidos reservados a la Ley Orgánica por el art. 135 CE no se produce tal vaciamiento.

Sin embargo, si la regla de gasto no es una materia reservada a la Ley Orgánica por el art. 135 CE, el Tribunal debería haber considerado que no podía ser regulado en la misma, o al menos debería haber estimado parcialmente el recurso y debería haber degradado el rango del precepto que recoge la regla de gasto, el art. 12, en aplicación de su doctrina sobre las materias conexas³⁷ –si bien cabría negar, quizás, la posibilidad de incluir materias conexas en los supuestos en los que la Constitución reserva una materia a una concreta Ley Orgánica como examinamos supra- que sostiene que la Ley orgánica puede contener preceptos no orgánicos relativos a materias conexas, pero como la inclusión produce la congelación de rango salvo excepción expresa, el legislador debe precisar en la Ley orgánica cuáles sean tales preceptos no orgánicos, sin perjuicio de la competencia del Tribunal para concretarlos mediante sentencia, en caso de impugnación de la Ley³⁸. Así, la reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (concepción formal que podría producir una petrificación abusiva en el ordenamiento jurídico), pues tal efecto debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declare cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza, y pueden, por tanto, ser modificados por ley ordinaria.

³⁷ De acuerdo con la doctrina del Tribunal “la Ley orgánica sólo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, debiendo en todo caso el legislador concretar los preceptos que tienen tal carácter” [STC 76/1983, de 5 agosto, FJ 51 d)].

³⁸ STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 51 d)

1.2 La deuda comercial.

Las Administraciones Públicas acuden de manera habitual a proveedores privados para realizar su actividad de provisión de bienes y servicios públicos, y contraen con ellos obligaciones de pago. El pago de estas obligaciones se efectúa en ocasiones con un desfase temporal respecto a la provisión efectiva de los servicios o la entrega de los bienes. Durante la crisis este desfase temporal, que da lugar a la denominada deuda comercial, se convirtió en un medio relevante de financiación pública³⁹ que tenía indudables ventajas desde el punto de vista de la contabilización de los límites de déficit y deuda pública, pues aquella no se reflejaba en el concepto de deuda publica a los efectos del Procedimiento de Déficit Excesivo⁴⁰.

La Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público reformó la Ley Orgánica 2/2012, para incluir dentro del principio de sostenibilidad financiera, recogido en su art. 4, la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de morosidad de deuda comercial. La norma entiende que existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad.

Parece fuera de toda duda que el art. 135 CE al referirse a la deuda pública está refiriéndose a las deudas financieras, entre las cuales no se encuentra la deuda

³⁹ Destaca el Banco de España que durante la crisis estos incrementos fueron especialmente significativos en el caso de España y, sobre todo, de Portugal y Grecia. En concreto, en el caso español las cuentas pendientes de pago alcanzaron el 8 % del PIB a finales de 2011 cuando entre 1997 y 2007, período de expansión previo a la crisis económica, las cuentas pendientes de pago consolidadas se situaron en España en alrededor del 4 % del PIB.

Los planes para la reducción de la deuda comercial puestos en marcha con posterioridad lograron reducir o estabilizar la deuda comercial en España, pues las cuentas pendientes de pago consolidadas se situaron en 2013 en alrededor del 5,5 % del PIB. La cancelación de las obligaciones pendientes de pago de CCAA y CCLL derivada de la implementación de estos planes ha supuesto una sustitución de la deuda comercial de estas administraciones por endeudamiento con la Administración Central. De esta forma, la deuda comercial se transforma en deuda de las CCAA y CCLL con el Estado.

⁴⁰ El concepto de “Deuda elaborada según el Procedimiento por Déficit Excesivo” se diferencia del concepto de “Pasivos totales” en que no incluye los créditos comerciales y otras cuentas pendientes de pago. La definición de este endeudamiento está regulada por el Reglamento (CE) no 479/2009 del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativo a la aplicación del Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y por el Reglamento (UE) No 220/2014 de la Comisión, de 7 de marzo de 2014 por el que se modifica el Reglamento (CE) no 479/2009 respecto a las referencias al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea. Estos reglamentos remiten al SEC para delimitar los principales términos que se utilizan.

comercial⁴¹. Sin embargo, en relación con la inclusión de la deuda comercial en la LOEPSF el Tribunal Constitucional ha tratado de evitar afirmar o negar que aquella sea una materia reservada a la Ley Orgánica ex art. 135 CE.

Ciertamente la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, que es la que introduce en la LOEPSF la regulación de la deuda comercial, pretende fundamentar su carácter orgánico en la habilitación constitucional establecida en el art. 135.5 CE, tanto por el contenido de su preámbulo, en que se cita expresamente el art. 135 CE, como por el hecho de que tiene por finalidad modificar la LOEPSF, cuyo objeto expreso es el desarrollo de la previsión del art. 135 CE, conforme se establece en su art. 1 y en su Disposición adicional primera, disposición que cuando se refiere al título competencial que ampara toda la Ley afirma que “la presente Ley orgánica se aprueba en desarrollo del artículo 135 de la Constitución”⁴².

La STC 101/2016, de 25 de mayo⁴³, resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público que reformaba la Ley Orgánica 2/2012. Concretamente se imputaba a la norma de 2013 la violación de la reserva de ley orgánica prevista en el art. 135.5 CE, pues regula una materia, la deuda comercial, no recogida explícitamente en el precepto constitucional referido. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha evitado pronunciarse sobre si la deuda comercial se encuentra o no se encuentra entre las materias reservadas a la Ley Orgánica en el art. 135 CE, a pesar de que los términos del debate planteado por las partes, y bien presentes en la discusión en el pleno como pone de manifiesto el voto particular de Xiol Ríos, eran precisamente esos⁴⁴.

⁴¹ Así lo destaca Medina Guerrero, M. “La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal”, Revista de estudios políticos, núm. 165, 2014, pp. 205 y ss.

⁴² Recordemos que el art. 135 CE no puede ser un título competencial en el que se ampare la ley es en todo caso el título que justifica el concreto rango de la norma

⁴³ Un atinado análisis de las cuestiones que se plantaban en la sentencia se realiza en Guerrero Vázquez, P., “Dimensión de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas tras la incorporación de la deuda comercial al sistema de disciplina fiscal”. Cuadernos Manuel Giménez Abad. nº 12, Diciembre 2016

⁴⁴ El voto particular del Magistrado Xiol critica que la Sentencia no responda a lo planteado por los recurrentes, pues considera que el respeto institucional debido al legislador orgánico y a las partes procesales hubiera aconsejado que el Tribunal, al menos, se hubiera pronunciado sobre la cuestión controvertida de si el rango orgánico de la normativa impugnada traía causa del art. 135.5 CE, con independencia de que hubiera podido tenerlo, además, en el art. 157.3 CE.

Así, el Tribunal Constitucional considera innecesario abordar la cuestión de la extensión de la reserva de ley orgánica prevista en el art. 135.5 CE, pues afirma que las normas impugnadas en materia de deuda comercial, en la medida que se conectan directamente con las relaciones financieras entre las Comunidades Autónomas y el Estado, están comprendidas con naturalidad en la reserva de ley orgánica ex art. 157.3 CE⁴⁵.

El Magistrado Xiol Ríos en su voto particular a la STC 102/2016 entiende que la normativa sobre la deuda comercial tiene cabida en la habilitación legal del art. 135.5 CE, en tanto que su objeto es establecer la regulación de una concreta situación, como es la morosidad en el pago de la deuda comercial en el sector público, que tiene una influencia potencialmente equivalente sobre los objetivos de estabilidad presupuestaria a los del control del déficit y de la deuda pública⁴⁶. Para el magistrado discrepante el problema del impago de la deuda comercial no puede excluirse que sea un elemento en conexión material directa con el cumplimiento de la consecución del principio de estabilidad presupuestaria que permite incluirlo entre las materias reservadas a la ley orgánica por el art. 135.5 a) CE.

No obstante lo afirmado en el voto particular, y no obstante la negativa de la mayoría del Tribunal a resolver si la deuda comercial forma parte o no de las materias reservadas a la Ley Orgánica por el art. 135 CE, consideramos que no se puede sostener que la deuda comercial sea una materia reservada a la Ley Orgánica ex art. 135 CE por el hecho de que el impago de la deuda comercial tenga conexión material directa con el cumplimiento de la consecución de los principios recogidos en aquel precepto constitucional, pues tal conexión podría, en su caso determinar, que fuese en todo caso

⁴⁵ Cuando dispone que “mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado”.

⁴⁶ Desde algún sector se ha tratado de justificar la inclusión de la deuda comercial dentro del concepto de deuda pública recogido en el art. 135 CE. Tal inclusión, del todo rechazable dogmáticamente, tendría además tres posibles consecuencias no deseadas: 1- la deuda comercial tendría que estar autorizada por ley tal como se despendería del art. 135.3, párrafo 1. 2- el pago de la deuda comercial gozaría de prioridad absoluta tal como establece el art. 135.3, párrafo 2 CE y 3- la deuda comercial integrada en el concepto de deuda pública se sumaría a la deuda financiera y tal deuda pública (incluyendo ahora la financiera y la comercial) *no* podría superar, según el art. 135.3, párrafo 3, el valor de referencia establecido en el derecho de la Unión Europea (aun cuando tal valor de referencia no se establezca a nivel europeo incluyendo la deuda comercial).

una materia conexas (y, en su caso, orgánica ex art. 157.3 CE) pero no que fuese una materia reservada a la Ley Orgánica a la que se refiere el propio art. 135 CE.

Así, no cabría incluir dentro de la reserva a la Ley Orgánica que realiza el art. 135 CE cualquier materia que pueda tener una incidencia sobre la estabilidad presupuestaria o la sostenibilidad financiera, pues prácticamente cualquier materia que tenga efectos sobre los gastos o los ingresos podría tener tal conexión. Recordemos que para el Tribunal Constitucional “no cabe un entendimiento expansivo en cuya virtud cualesquiera medidas destinadas al ahorro en el gasto público, al manejo eficiente de los recursos públicos o a la racionalización de las estructuras administrativas queden reservadas a la ley orgánica por el solo dato de que sirvan en última instancia a fines de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”⁴⁷.

Es el propio Tribunal el que en la STC 215/2014, de 18 de diciembre, descartó que la regla de gasto fuese una materia reservada a la Ley Orgánica ex art. 135 CE a pesar de su conexión con los principios de estabilidad y sostenibilidad. Difícilmente puede considerarse que la deuda comercial sí se encuentre reservada a la Ley Orgánica a la que se refiere el art. 135 CE, pues si la regla de gasto no está entre las materias reservadas en el art. 135 CE, la deuda comercial tampoco lo estaría.

Por tanto, si las materias reservadas a la Ley Orgánica deben ser interpretadas restrictivamente, el art. 135 CE solo estaría reservando a la LOEPSF, la regulación del déficit público y de la deuda pública. La regulación del déficit público se ha realizado en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera cuando ha dispuesto que la elaboración, aprobación y ejecución de los Presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos de las Administraciones Públicas y demás entidades que forman parte del sector público se someterá al principio de estabilidad presupuestaria. Principio que es definido en el apartado 2 del artículo 3 de la LOEPSF al disponer que “se entenderá por estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas la situación de equilibrio o superávit estructural”. La regulación de la deuda pública se ha realizado en el artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Más concretamente en los apartados 1 a 5 de aquel precepto en el que se comienza disponiendo que “el volumen de deuda pública, definida de

⁴⁷ STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3.a)

acuerdo con el Protocolo sobre Procedimiento de déficit excesivo, del conjunto de Administraciones Públicas no podrá superar el 60 por ciento del Producto Interior Bruto nacional expresado en términos nominales, o el que se establezca por la normativa europea”.

Ciertamente la deuda comercial, por su importancia sobre la sostenibilidad financiera⁴⁸, es plenamente regulable por el Estado ex arts. 149.1.13 y 156.1 en conexión con el art. 149.1.14 CE, pero no a través de la Ley Orgánica a la que se refiere el art. 135 CE.

Descartado que la regulación de la deuda comercial se encuentre reservada a la Ley Orgánica prevista en el art. 135 CE, cabe plantearse si es constitucional que por su conexión con la sostenibilidad se incluya en aquella, por ser una materia conexa, y que además tenga el rango de orgánica en virtud de la reserva realizada en el art. 157.3 CE.

En este punto cabría plantearse si tal inclusión en la LOEPSF -a pesar de que el Tribunal la haya admitido en la STC 102/2016- es conforme con aquella doctrina que considera que “la reserva de ley orgánica no es siempre la reserva a favor de un género, sino que en ocasiones se concreta en una de sus especies. Tal sucede, por ejemplo, con la reguladora del Poder Judicial (art. 122.1 CE), con cada una de las leyes orgánicas que aprueban los distintos Estatutos de Autonomía” [STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3]; y cabría considerar si lo mismo sucede con la Ley Orgánica a la que se refiere el art. 135.5 CE.

Así, la ley orgánica no es en todos estos casos una forma fungible, sino que, en relación con las concretas materias reservadas a una ley orgánica singular, las restantes

⁴⁸El Derecho de la UE incluye los concepto de déficit y deuda pública bajo el concepto de la estabilidad (en el denominado Pacto de Estabilidad y Crecimiento) pero se trata de una estabilidad a secas, sin adjetivación (en ocasiones se adjetiva como estabilidad financiera), pues, en realidad, si se trata de la estabilidad presupuestaria se debe interpretar que se refiere solo al déficit público. Así lo interpreta la propia LOEPSF cuando diferencia entre estabilidad presupuestaria -bajo la que incluye el déficit público- y la sostenibilidad financiera -bajo la que incluye la deuda pública-.

Así dentro del capítulo II de la Ley, en el que se recogen los principios generales, el art. 3 se refiere al principio de estabilidad presupuestaria, dentro del que se integra el déficit público; y el art. 4 se refiere al principio de sostenibilidad financiera, dentro del que se integra la deuda pública.

Es bajo el principio de sostenibilidad financiera (principio vinculado pero distinto al de estabilidad presupuestaria) bajo el que se encuadra la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, por tanto es dentro del concepto de sostenibilidad financiera en donde se deben incluir la deuda pública y, en su caso, la deuda comercial; si bien la deuda pública se encuentra reservada a ley orgánica ex art 135 pero la deuda comercial no.

leyes orgánicas se relacionan con aquella de acuerdo con el principio de la distribución competencial⁴⁹. La posición relativa de la Ley Orgánica a la que se refiere el art. 135 respecto de aquellas otras leyes orgánicas, incluyendo aquella a la que se refiere el art. 157.3 CE, sería una cuestión que dependería del contenido constitucionalmente reservado a cada una de ellas.

Es por ello por lo que a pesar de poderse sostener que la regulación de la deuda comercial pudiera ser una materia reservada a Ley Orgánica ex 157.3 CE, cabría plantearse la constitucionalidad de la inclusión en una misma Ley Orgánica de las materias reservadas en dos preceptos constitucionales distintos, en el art. 157.3 CE y en el art. 135 CE, por la conexión que se produce entre ambas materias, pues ello quizás supondría desconocer que la ley orgánica no es, en estos casos, una forma fungible, sino que, corresponde a dos leyes orgánicas diferenciadas regular las respectivas materias reservadas. Cabría así plantearse si cabe fusionar en una sola Ley Orgánica los contenidos de dos reservas constitucionales, los de la LOFCA y los de La LOEPSF, pues la Constitución parece haber dispuesto que se trate de leyes singulares⁵⁰.

2. La no inclusión en la LOEPSF de materias aparentemente reservadas a la misma en el art. 135 CE.

Una de las cuestiones más controvertidas ha sido el reparto asimétrico de los objetivos individuales de déficit entre las Comunidades Autónomas que ha venido realizando el Gobierno en aplicación del art. 16 LOEPSF.

El art. 135.5.a) CE dispone que una ley orgánica fijará «la distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas». El precepto constitucional atribuye, por tanto, al Estado la competencia para establecer la distribución de los límites de deuda y déficit entre las Comunidades Autónomas, pero la

⁴⁹ STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3

⁵⁰ De no ser así cabría, por ejemplo que en una misma Ley orgánica se regulase por su conexión tanto la materia a la que se refiere el art. 55.2 CE (la suspensión de determinados derechos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas) como la materia a la que se refiere el art. 116 CE (los estados de alarma, de excepción y de sitio).

regulación de tal distribución es una materia que la Constitución ha reservado a la Ley Orgánica.

En desarrollo del art. 135.5.a), el art. 15 LOEPSF, ha recogido el establecimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de las Administraciones Públicas y ha previsto la forma de concretar el objetivo general de déficit y endeudamiento.

Por su parte el art. 16 LOEPSF ha establecido que sea el Gobierno, el que fije los objetivos individuales de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada Comunidad Autónoma, previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

El art. 16 de la Ley Orgánica 2/2012 fue impugnado por el Gobierno de Canarias por haber deslegalizado por completo una materia reservada a la Ley Orgánica en el art. 135.5 a) pues deja que sea el Gobierno el que realice la distribución de los objetivos individuales de déficit para cada una de las Comunidades Autónomas.

El Tribunal Constitucional en su STC 215/2014 desestimó la impugnación. Tras recordar que la LOEPSF ha procedido en su artículo 15 a la distribución porcentual del déficit entre la Administración central, las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales, subraya el Tribunal que el hecho de que luego, en el art. 16, se remita al Gobierno para la determinación del «objetivo individual» de cada Comunidad Autónoma, a los efectos de distribuir, simétrica o asimétricamente, el porcentaje atribuido al conjunto de las Comunidades Autónomas no puede considerarse contrario a la reserva de ley orgánica que realiza el art. 135.5 a).

En este punto el voto particular que formulan los Magistrados Asua, Ortega, Roca, Valdés y Xiol recuerda que para respetar el mandato del art. 135.5 a) CE la ley orgánica debería haber fijado, como mínimo, los criterios de reparto de los objetivos individuales de déficit entre las Comunidades Autónomas, pues salvo que se confunda forma y sustancia, no cabe aceptar que tal contenido mínimo consista en fijar un procedimiento en el que está previsto el informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera, pues ello sólo afecta a la forma a través de la cual se alcanza una decisión. El voto particular tampoco considera que la conexión del art. 16 con el art. 15 LOEPSF despeje la objeción, pues este último precepto regula los criterios y el procedimiento para fijar el objetivo global para el conjunto de las Administraciones públicas, y para cada uno de sus subsectores (Estado, CCAA y EELL). Pero en ningún momento se

regula la distribución de los límites entre las distintas Administraciones públicas, que es igualmente objeto de la reserva de ley orgánica que quedaría así en entredicho, en cuanto que se atribuye al Gobierno la potestad de fijar los objetivos de déficit para cada una de las Comunidades Autónomas, sin someterla a criterio legal alguno.

VI. ¿La constitucionalidad de determinados supuestos de sustitución de la competencia autonómica?

Una vez examinada la necesidad de que la LOEPSF recoja todos aquellos contenidos que han sido reservados a la Ley orgánica, pero al mismo tiempo sólo recoja aquellos contenidos a los que expresamente se refiere el art. 135 CE –y que determinarían que ni siquiera la regla de gasto o la deuda comercial debieran encontrarse recogidas en aquella- y sin perjuicio de que otros aspectos vinculados con medidas destinadas al ahorro en el gasto público, al manejo eficiente de los recursos públicos o a la racionalización de las estructuras administrativas puedan ser, en su caso, regulados por el Estado en otras normas, incluso orgánicas, en ejercicio de las competencias a él reconocidas en los distintos apartados del art. 149.1 CE; debemos examinar si al regular otros aspectos no recogidos en la reserva del art. 135, como la deuda comercial, ha superado aquel límite constitucional que garantiza la autonomía y que la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido en la imposibilidad de sustitución.

Examinaremos algunos supuestos en los que cabe plantearse si se produce una sustitución de las proscritas por la doctrina constitucional de la competencia autonómica por parte del Estado.

1. La sustitución de la competencia autonómica en el art. 18.4 de la LOEPSF

De acuerdo con el art. 18.4 de la LOEPSF cuando el periodo medio de pago a los proveedores de una Comunidad Autónoma supere en más de 30 días el plazo máximo de la normativa de morosidad durante dos meses consecutivos, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas formulará una comunicación de alerta indicando

el importe que [la Comunidad Autónoma] deberá dedicar mensualmente al pago a proveedores y las medidas cuantificadas de reducción de gastos, incremento de ingresos u otras medidas de gestión de cobros y pagos, que deberá adoptar de forma que le permita generar la tesorería necesaria para la reducción de su periodo medio de pago a proveedores. La Comunidad Autónoma deberá incluir todo ello en el plan de tesorería que deberá adoptar tras dicha comunicación de alerta.

Señala Guerrero Vázquez las significativas diferencias entre las previsiones recogidas en el referido art. 18.4 LOEPSF y las recogidas en el art. 13.6 LOEPSF, precepto que se refiere a la obligación de las Administraciones Públicas de adoptar un plan de tesorería para garantizar el cumplimiento del periodo medio de pago a proveedores, pues mientras que en el caso de este último precepto, es la Comunidad Autónoma incumplidora la encargada de decidir las medidas a incorporar al plan de tesorería para cumplir con el periodo medio de pago a proveedores, en el caso del art. 18.4 LOEPSF el plan de tesorería debe incluir las medidas indicadas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas⁵¹.

Así, de acuerdo con el art. 18.4 cuando el periodo medio de pago a los proveedores de una Comunidad Autónoma supere el plazo que estipula el precepto, la Comunidad Autónoma deberá incluir en su plan de tesorería las indicaciones del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en relación con el importe que la Comunidad Autónoma deberá dedicar mensualmente al pago a proveedores pero también en relación con las medidas cuantificadas de reducción de gastos, incremento de ingresos u otras medidas de gestión de cobros y pagos. Salvo que se tratase de hacer una voluntarista interpretación del precepto -en la línea con la que se hizo en la STC 215/2014, de 18 de diciembre, del art. 25.2 LOEPSF-, la obligación que impone el art. 18.4 LOEPSF a la Comunidad Autónoma de incluir las medidas indicadas por el Ministerio en el plan de tesorería es una sustitución en la competencia de la Comunidad Autónoma que sería contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional.

⁵¹ Guerrero Vázquez, P., “Dimensión de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas tras la incorporación de la deuda comercial al sistema de disciplina fiscal”. Cuadernos Manuel Giménez Abad, nº 12, Diciembre 2016. En la misma línea Guerrero Vázquez, P., “Freno al endeudamiento autonómico y coerción estatal en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera” en *Revista General de Derecho Constitucional* 23 (2016).

2. La sustitución de la Comunidad Autónoma en sus obligaciones de pago a los entes locales prevista en el art. 57 bis de la LBRL.

El art. 57 *bis* LBRL, introducido por el art. 1.17 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, ha regulado un supuesto de compensación «triangular» mediante el que se autoriza al Estado a aplicar retenciones a las Comunidades Autónomas de los créditos resultantes del sistema de financiación ante el incumplimiento de las obligaciones de pago de aquellas a los entes locales. Así el incumplimiento da lugar a que el Estado pueda, de un lado, aplicar retenciones a las Comunidades Autónomas y, de otro, poner la cantidad retenida a disposición del ente local.

La STC 41/2016 resuelve el recurso planteado contra el art. 57 bis LBRL por vulneración de la autonomía financiera constitucionalmente garantizada a las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE).

El Tribunal Constitucional considera que un régimen que permite al Estado, por un lado, retener las cantidades adeudadas por las Comunidades Autónomas a un tercero en las transferencias que corresponden a éstas por virtud del sistema de financiación y, por otro, ejercer una competencia autonómica mediante el cumplimiento por sustitución de aquellas obligaciones, afecta muy directamente a las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El Tribunal considera que la puesta de la cantidad retenida a disposición del ente local supone un ejercicio de una competencia autonómica mediante el cumplimiento por sustitución de aquellas obligaciones contraídas. Sin embargo, el Tribunal no declarará inconstitucional el precepto por vulneración de aquella doctrina que proscribía la sustitución (STC 134/2011)⁵², sino que lo hace por un motivo puramente formal, pues considera que el sistema recogido por el art. 57 bis de la LBRL como afecta muy directamente a las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas penetra un ámbito material cuya regulación está reservada a la ley orgánica (art. 157.3 CE).

⁵² De hecho el Tribunal prefiere no pronunciarse cuando afirma que “esta injerencia en la autonomía política de las Comunidades Autónomas será o no legítima –no es el momento para valorarlo–, pero constituye en todo caso una injerencia que, en cuanto tal, exige la regulación con rango de ley orgánica prevista en el art. 157.3 CE” [STC 41/2016, FJ 16 c)].

El examen de la compatibilidad con la doctrina que proscribe la sustitución de aquellos mecanismos que autorizan al Estado a aplicar retenciones a las Comunidades Autónomas de los créditos resultantes del sistema de financiación ante el incumplimiento de las obligaciones de pago de aquellas a un tercero, será realizado poco después en la STC 101/2016 que resuelve una impugnación en relación con el precepto que prevé la sustitución de la Comunidad Autónoma en sus obligaciones de pago a los proveedores.

3. La sustitución de la Comunidad Autónoma en sus obligaciones de pago a los proveedores prevista en el art. 20.6 LOEPSF.

El artículo 20.6 LOEPSF en la redacción dada por la Ley Orgánica 9/2013, regula el supuesto de una eventual retención por el Estado de parte de los recursos de los regímenes de financiación para satisfacer las obligaciones de pago que las Comunidades Autónomas tengan con sus proveedores.

El precepto referido fue impugnado por vulnerar la doctrina que proscribe la sustitución por el Estado de la Comunidad Autónoma. El Tribunal Constitucional en la STC 101/2016 desestima el recurso afirmando que la retención estatal no supone una sustitución en la definición autonómica de sus propias políticas en el ámbito de su competencia, sustitución que resultaría proscrita por la doctrina constitucional sobre la compatibilidad entre la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas y los controles estatales que supongan sustituir a aquéllas en el ejercicio de sus competencias establecida en la STC 134/2011 y ratificada en la STC 215/2014. Las razones serían que el mecanismo de retención previsto en el art. 20.6 LOEPSF no estaría impidiendo a la Comunidad Autónoma incumplidora identificar sus políticas, ni determinar y poner en funcionamiento las medidas de reducción de gastos, de incremento de ingresos o de gestión de cobros y pagos que considere oportunas. Se trataría de una intervención al tiempo del pago de las obligaciones ya surgidas mediante una mera asignación de parte de los recursos que el Estado tiene que transferir a la Comunidad Autónoma al pago de las deudas contraídas por ésta con sus proveedores, materializadas en el abono de las facturas correspondientes, para garantizar el cumplimiento del período medio de pago y, por tanto, de la sostenibilidad financiera del sistema.

Para el Tribunal la retención de fondos si bien supone un límite en su autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, no es inconstitucional, porque no les genera menoscabo o quebranto alguno de su autonomía financiera al no minorarles los recursos que le corresponden de los regímenes de financiación y, por tanto, no les impide la plena disposición de los medios financieros precisos para poder ejercer las funciones que legalmente les han sido encomendadas; y tampoco les coarta sus políticas de gasto, esto es, su libertad para fijar el destino y orientación de su gasto público, la cual permanece intacta.

La intervención en que consiste el mecanismo de retención -al contrario que lo que ocurría en el supuesto del art. 25.2 LOEPSF (cuya constitucionalidad se examinó en la STC 215/2014) o el art. 8 de la Ley Orgánica 5/2001 (cuya constitucionalidad se examinó en la STC 134/2011)- no se proyecta sobre el momento en que se definen las políticas autonómicas, pues la Comunidad Autónoma ya decidió en su momento con plena autonomía en qué términos realizar sus competencias y, precisamente como consecuencia del ejercicio de las mismas, encargó bienes y servicios a proveedores, adquiriendo por ello compromisos de gasto que debería haber atendido en los plazos pactados y a lo sumo en los plazos máximos previstos en la normativa de morosidad.

El voto particular de la magistrada Asua destaca la artificiosidad de la distinción entre dos «momentos», el de definición de las políticas de gasto y el del pago a los proveedores. Reduciéndose la autonomía financiera exclusivamente al primer «momento» indicado -la doctrina del Tribunal supone garantizar la autonomía de gasto pero no la autonomía de pago-, pues para el voto particular la autonomía financiera implica la plena disponibilidad de los medios financieros que, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, les corresponden a las Comunidades Autónomas, “para poder ejercer sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas”.

4. La inclusión “forzosa” de las Comunidades Autónomas en los mecanismos adicionales de financiación.

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera se ha referido en su disposición adicional primera los

denominados mecanismos adicionales de financiación para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales⁵³. De conformidad con los mismos, las Comunidades Autónomas (y las Corporaciones Locales) pueden solicitar al Estado el acceso a medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez.

El acceso a los mecanismos adicionales de financiación supone que la Administración receptora de fondos debe cumplir rigurosas condiciones. Así en efecto, entre las consecuencias de acceder a tales mecanismos estarían, en primer lugar, que las Comunidades Autónomas vendrán obligadas a acordar con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un plan de ajuste que garantice el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública; y en segundo lugar que el acceso a estos mecanismos supone la aceptación de medidas de ajuste extraordinarias, en su caso, para alcanzar los objetivos de estabilidad presupuestaria, límites de deuda pública y obligaciones de pago a proveedores⁵⁴.

De acuerdo con el apartado 3 de la Disposición Adicional Primera de la LOEPSF, el desembolso por tramos de la ayuda financiera establecida se supeditará al cumplimiento del plan de ajuste. El Gobierno, de hecho, viene utilizando para controlar las finanzas de las Comunidades Autónomas el condicionamiento del desembolso como un instrumento más eficaz que las medidas coercitivas previstas en la LOEPSF.

Sin embargo, la condicionalidad que se deriva del acceso a los mecanismos adicionales de financiación no supone una sustitución en la definición autonómica de sus propias políticas en el ámbito de su competencia, sustitución que recordemos que habría sido proscrita por la doctrina constitucional sobre la compatibilidad entre la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas y los controles estatales que supongan sustituir a aquéllas en el ejercicio de sus competencias (STC 134/2011 y ratificada en la STC 215/2014). Y no supone una sustitución, por dos razones, por respetar, en principio, la voluntariedad en el acceso al mecanismo, pero, y sobre todo, porque el cumplimiento de las medidas, estas si pactadas con el Estado, sigue quedando en última instancia a la voluntad de la Comunidad Autónoma, teniendo evidentemente dos consecuencias inmediatas el no cumplimiento de aquellas: 1- el no desembolso de la

⁵³ Sobre la cuestión Medina Guerrero, M. “La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal”, Revista de estudios políticos, núm. 165, 2014.

⁵⁴ Disposición Adicional Primera de la LOEPSF.

ayuda financiera establecida como dispones el apartado 3 de la Disposición Adicional Primera de la LOEPSF; 2- la aplicación de las medidas coercitivas previstas en los artículos 25 y 26 de la propia LOEPSF, pues, en efecto, de acuerdo con el apartado 5 de la Disposición Adicional Primera de la LOEPSF “la falta de remisión, la valoración desfavorable o el incumplimiento del plan de ajuste por parte de una Comunidad Autónoma, cuando este sea preceptivo, dará lugar a la aplicación de las medidas coercitivas de los artículos 25 y 26 previstas para el incumplimiento del Plan Económico Financiero”⁵⁵.

Es esta segunda razón la que hace que la inclusión automática en los referidos mecanismos adicionales que se ha establecido el apartado 7 de la Disposición adicional Primera de la LOEPSF no vulnere la doctrina constitucional a pesar de que implique que el acceso al mecanismo adicional de financiación ha dejado de ser voluntaria.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en aquel apartado cuando el periodo medio de pago a los proveedores de la Comunidad Autónoma supere en más de 30 días el plazo máximo de la normativa de morosidad durante dos meses consecutivos a contar desde la actualización de su plan de tesorería de acuerdo con lo previsto en el artículo 18.4 se aplicarán las medidas previstas en el apartado 5 del artículo 20⁵⁶. De acuerdo con el referido apartado 7, “a partir de la aplicación de tales medidas, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá proponer a la Comunidad Autónoma su acceso a los mecanismos adicionales de financiación vigentes. Si transcurrido un mes,

⁵⁵ Critica Medina que se extiendan las consecuencias del incumplimiento de los Planes económico financieros al incumplimiento de los planes de ajuste, pues considera que en el primer caso es el incumplimiento de las limitaciones de deuda y déficit constitucionalizadas en el art. 135 lo que justifica las medidas coactivas previstas en los arts. 25 y 26 LOEPSF, sin que en el supuesto del incumplimiento de los planes de ajuste estén en juego directamente las exigencias constitucionales. Medina Guerrero, M. “La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal”, Revista de estudios políticos, núm. 165, 2014. Pp. 203 y ss.

⁵⁶ “A partir de ese momento:

- a) Todas aquellas modificaciones presupuestarias que conlleven un aumento neto del gasto no financiero de la Comunidad Autónoma y que, de acuerdo con la normativa autonómica vigente no se financien con cargo al fondo de contingencia o con baja en otros créditos, requerirán la adopción un acuerdo de no disponibilidad de igual cuantía, del que se informará al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas con indicación del crédito afectado, la medida de gasto que lo sustenta y la modificación presupuestaria origen de la misma.
- b) Todas sus operaciones de endeudamiento a largo plazo precisarán de autorización del Estado. Esta autorización podrá realizarse de forma gradual por tramos.
- c) La Comunidad Autónoma deberá incluir en la actualización de su plan de tesorería inmediatamente posterior nuevas medidas para cumplir con el plazo máximo de pago previsto en la normativa de morosidad”.

desde la propuesta formulada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la Comunidad Autónoma no manifestara de manera justificada su rechazo⁵⁷, se entenderá automáticamente incluida en el mecanismo adicional de financiación propuesto”.

La inclusión automática y no voluntaria de una Comunidad Autónoma en el mecanismo adicional de financiación supondría una sustitución proscrita si no fuera porque una vez incluida en aquel, es posible que se dé una falta de remisión o un incumplimiento del referido plan de ajuste, circunstancias que pueden dar lugar a la aplicación de las medidas coercitivas de los artículos 25 y 26 LOEPSF. Tales medidas, salvo en el caso de las previstas en el art. 26 que a pesar de poder ser caracterizadas como una sustitución serían constitucionales al fundarse en el procedimiento del art. 155 CE, no son medidas que supongan la sustitución de las Comunidades Autónomas en el sentido proscrito por la doctrina contenida en la STC 134/2011.

⁵⁷ De acuerdo con la referida disposición la Comunidad Autónoma sólo podrá justificar su rechazo si acredita que puede obtener la liquidez y a un precio menor del que le proporciona el mecanismo propuesto por el Estado.