

# COMENTARIOS Y NOTAS



## ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA DEUDA PÚBLICA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

JOSÉ JUAN FERREIRO LAPATZA

Aparte de la obvia declaración contenida en el artículo 149.1.14 según la cual el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Deuda que él mismo emite, la Constitución española se refiere a la Deuda pública en dos diferentes artículos.

El primero de ellos, el artículo 135, nos dice que:

«1. El Gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir Deuda pública o contraer crédito.

»2. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la Deuda pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el Estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.»

El contenido de este artículo es muy claro: se trata con él de reforzar el crédito público del Estado español obviando por una parte cualquier veleidad presupuestaria y recogiendo un principio de vieja y extendida raigambre en el Derecho constitucional contemporáneo: el principio de legalidad. Un principio según el cual las decisiones fundamentales en materia financiera han de ser tomadas por los órganos superiores del poder legislativo. Un principio que nuestro derecho tradicional consagró con una frase, infelizmente abandonada, según la cual «el Gobierno necesita estar autorizado por una ley para tomar caudales a préstamo sobre el crédito de la Nación».

El segundo de los dos artículos a que antes hemos aludido, el artículo 157.1 de la Constitución, nos dice que las Comunidades autónomas pueden contar entre sus recursos con «el producto de las operaciones de crédito».

Esta breve disposición plantea, de inmediato, un grave problema: el problema del reparto del poder financiero entre el Estado y las Comunidades

autónomas en materia de crédito público. Un problema al que la doctrina, obsesionada por el tema del reparto del poder tributario, no ha prestado quizá la atención adecuada. La adecuada atención al reparto de una fuente de recursos cuya importancia en las actuales circunstancias económicas no necesita ser puesta de relieve y cuyo uso abusivo por cualquiera de los entes públicos territoriales, incluido el Estado, puede comprometer gravemente la vida financiera de todos ellos.

Nuestra Constitución sólo dedica a la resolución de este problema la norma contenida en el artículo 157.3 según el cual el Estado puede regular por medio de una Ley Orgánica las competencias financieras de las Comunidades autónomas en relación a sus recursos entre los que figuran, como acabamos de decir, el producto de las operaciones de crédito.

Observemos ya ahora que las posibilidades de ordenación del crédito público que abre esta norma, se abren en una sola dirección: hacia las operaciones de crédito de las Comunidades autónomas.

La posible exigencia de las Comunidades autónomas, casi diríamos como contrapartida, de que el Estado discipline también sus operaciones de crédito, sólo podría encontrar una base constitucional, no demasiado sólida, en los principios de coordinación y solidaridad que también recoge nuestra Constitución.

Pero la libertad del Estado en este terreno no garantiza siempre su correcta actuación. Ni, desde la perspectiva de las Comunidades autónomas, garantiza que el Estado no utilice sus propias posibilidades de endeudamiento para anular las posibilidades de las Comunidades autónomas en este campo, ni garantiza tampoco que una actuación irresponsable del Estado en este terreno no comprometa de forma irreparable incluso la vida financiera de las Comunidades.

Parece por ello lógico que la fuerza política de las Comunidades autónomas se haya utilizado en el pasado y se utilice en el futuro para evitar límites impuestos a sus operaciones de crédito, a través de la Ley Orgánica prevista en el artículo 157.3 de la Constitución, que no vayan acompañados de la correspondiente contrapartida estatal. Relacionando, por ejemplo, la magnitud del endeudamiento autonómico (cualquiera que sea la posible proporción) con la magnitud del endeudamiento estatal.

La Ley Orgánica que en la actualidad regula esta materia, la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades autónomas, de 22 de septiembre de 1980, ha de interpretarse bajo este prisma y también en este punto como fruto de un consenso logrado en uno de los momentos de la difícil construcción de nuestra democracia. No hace falta decir que, al menos en mi opinión, el derecho más deseable es el que deriva de un pacto y no de una imposición.

La L.O.F.C.A. (nombre familiar y abreviado como ya saben mis lectores de la Ley Orgánica a la que acabo de aludir) es fruto de un pacto y de ello derivan muchos de sus defectos, ambigüedades y silencios. Otros defectos, derivan de la defectuosa técnica jurídica empleada en su redacción. Vamos a verlo inmediatamente. Pero antes quiero dejar patente mi deseo de que su modificación y mejora, si se produce, sea también fruto de un pacto y no de una imposición y dé como resultado una normativa jurídica clara que dedique la atención que merece al tema del endeudamiento y que marque

límites cualitativos y cuantitativos claros y precisos al respectivo quehacer del Estado y de las Comunidades autonómicas en este terreno.

Pues puede decirse que la característica más señalada de la L.O.F.C.A. en este punto es su parquedad. Una parquedad que refleja y es reflejo de la poca atención que el derecho financiero dedica a un fenómeno que ha adquirido en la actualidad una significación cualitativa y cuantitativa ya parangonable a los tributos.

El relativo abandono por parte del derecho positivo de esta parcela de la realidad financiera supone su colocación, parcial al menos, fuera de las fronteras del Estado de derecho. La posibilidad de una actuación no sujeta a normas jurídicas y, por tanto, en el sentido jurídico del término, irresponsable, que puede causar daños irreparables a la total vida económica del país.

La necesidad de una normativa mínima, amplia y flexible, adecuada técnicamente tanto desde el punto de vista jurídico como económico; alejada de todo reglamentismo que impida por su minuciosidad una actuación eficaz, debe sentirse cada vez más, si queremos profundizar en la realización de la democracia, tanto en ésta como en otras parcelas de la vida económica y financiera del país. Parcelas que, con el alibí de su tecnicismo, que en ocasiones no es más que buscado esoterismo, escapan hoy día a la idea de Estado de Derecho como Estado sometido a unas normas que la Comunidad democráticamente representada se da a sí misma a través del Parlamento y cuyo cumplimiento se exige a todos sus miembros, también a los que actúan en nombre del Estado.

Creo firmemente que la necesidad de esta normativa debe sentirse tanto desde la perspectiva del Estado de derecho como desde una perspectiva puramente económica. Pues creo que desde ella también son deseables ciertas pautas de comportamiento y ciertas limitaciones que no se pueden discutir más que por el cauce sosegado de la elaboración de las leyes, aunque en ciertos momentos tales pautas y límites impidan soluciones coyunturales que, por lo demás, pueden comprometer el futuro de modo irreparable o causar efectos colaterales poco deseables.

Pero veamos ya cómo responden a estas exigencias las normas que, dentro de la L.O.F.C.A., regulan el endeudamiento de las Comunidades autónomas.

La L.O.F.C.A. regula la Deuda pública de las Comunidades autónomas en sus artículos 14 y 17. *d*). En este último se dispone que: «Las Comunidades autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, las siguientes materias:

... ..

*d*) Las operaciones de crédito concertadas por la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14 de esta Ley.

... ..».

La, cuanto menos, extraña redacción de este artículo se debe al momento en que fue publicada la ley, cuando todavía no se sabía si todas las Comunidades autónomas iban a tener un órgano legislativo propio y capacidad para dictar leyes autonómicas. Tras la respuesta afirmativa que todos los Estatutos han dado a este interrogante su intención no ofrece la menor duda: la emisión de deuda por la Comunidad autónoma debe responder también a

las exigencias mínimas del principio de legalidad consagrado, como ya hemos visto, en la esfera estatal por el artículo 135 de la Constitución.

Entiendo que para que la aplicación de este principio sea realmente efectiva la Ley que autorice la emisión de Deuda a medio y largo plazo ha de fijar al menos la cantidad a emitir, la forma en que ha de documentarse y los límites en que ha de moverse la oferta respecto a tipos de interés, precio de la emisión, ventajas fiscales y demás condiciones básicas de la emisión. Respecto a la deuda a corto plazo o de Tesorería creemos indispensable que el Legislativo fije al menos, a través de la Ley de Presupuestos el límite máximo de la cantidad autorizada para cada ejercicio, de tal modo que la superación de ese límite necesite una nueva autorización parlamentaria. También los avales de la Comunidad han de ser, en fin, en nuestra opinión, autorizados por una ley.

Ninguna de estas exigencias se plasma, como vimos, en la L.O.F.C.A. Ni tampoco en los diferentes Estatutos de Autonomía. Pero éstos, que se limitan como la L.O.F.C.A. a señalar la necesidad de autorización por ley de las operaciones de crédito, y no de todas ni en todos los casos, tampoco se oponen a la posible, y a mi juicio deseable, modificación de la L.O.F.C.A. en este sentido.

Modificación que debería ir acompañada por la modificación de los artículos 112 y 114 de la Ley General Presupuestaria que, contrariando la letra y el espíritu de la Constitución, permiten, ya en la esfera estatal, al Ministro de Economía y Hacienda emitir Deuda del Tesoro sin ningún tipo de limitación cuantitativa. Como acabamos de decir, entendemos que este límite debería de fijarse anualmente en la Ley de Presupuestos.

La Deuda del Tesoro, a corto plazo, se ve limitada también, en la esfera estatal, por su finalidad: sólo puede emitirse para cubrir «las necesidades del Tesoro público derivadas de las diferencias de vencimientos de sus pagos e ingresos» (art. 112 L.G.P.) o como instrumento de política monetaria (art. 114 L.G.P.). Atribuidas «en exclusiva al Estado las competencias en materia de sistema monetario y de coordinación de la actividad económica, en el caso de las Comunidades autónomas la única finalidad que puede cumplir la deuda a corto plazo es la de atender necesidades transitorias de Tesorería» (Tejerizo: «La coordinación del entendimiento»). Así lo establece el artículo 14.1 L.O.F.C.A. Nada hay que añadir para justificar plenamente esta disposición.

Vamos a referirnos, pues, a la Deuda a medio y largo plazo, la que, parafraseando la dicción Deuda del Estado y aplicándola a las Comunidades Autónomas, podemos llamar Deuda de la Comunidad.

La L.O.F.C.A. dedica a este tipo de deuda los números 2 y 3 de su artículo 14. En ellos se dice que:

«2. Asimismo, las Comunidades autónomas podrán concertar operaciones de crédito por plazo superior a un año, cualquiera que sea la forma como se documenten, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

»a) Que el importe total del crédito sea destinado exclusivamente a la realización de gastos de inversión.

»b) Que el importe total de las anualidades de amortización, por capital

e intereses, no exceda del 25 por 100 de los ingresos corrientes de la Comunidad autónoma.

»3. Para concertar operaciones de crédito en el extranjero y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público las Comunidades autónomas precisarán la autorización del Estado.»

La Ley introduce en ellos como se ve una distinción no demasiado clara refiriéndose en primer lugar en general a «las operaciones de crédito» y diferenciando, después, dentro de ellas, «la emisión de Deuda pública y cualquier otra apelación al crédito público».

La distinción parece referirse, aunque poca base legal hay para fundamentar este parecer, a préstamos solicitados de personas determinadas (operaciones de crédito en general) y a préstamos cuya «solicitud se dirige a la colectividad, a una pluralidad de sujetos inicialmente indeterminados. Tradicionalmente este segundo caso ha dado lugar a la emisión de Títulos valores de suscripción pública, aunque en la actualidad los empréstitos no necesariamente se documentan de esta manera.» (Tejerizo: «La coordinación del endeudamiento». Barcelona, 1984).

Tal distinción no aparece así acuñada por nuestro derecho positivo ni en la Constitución (Ferreiro: «Curso de Derecho financiero español», página 627) ni en la Ley General Presupuestaria la cual nos dice que: «Constituyen la Deuda pública los capitales tomados a préstamo por el Estado a sus Organismos autónomos». Nuestro derecho llama Deuda pública tanto a los préstamos concertados con un particular como a los empréstitos públicos.

Sin embargo, la L.O.F.C.A., en una muestra de clara descoordinación con el resto del ordenamiento jurídico y asumiendo el riesgo de las confusiones que tales incoherencias jurídicas suelen producir, toma esta distinción como base del régimen de limitaciones impuestas al endeudamiento de las Comunidades autónomas: las operaciones de crédito en general han de destinarse a la financiación de gastos de inversión y los pagos de amortización e intereses que ocasionen no han de superar el 25 % de los ingresos corrientes de la Comunidad. Las operaciones de crédito concertadas en el exterior y los empréstitos públicos han de estar además autorizados por el Estado.

Las críticas que tales limitaciones han suscitado se centran en los siguientes puntos: la indeterminación jurídica de los conceptos «gastos de inversión» e «ingresos corrientes» determina una continua fuente de discusiones que no pueden ser zanjadas por normas sobre contabilidad pública sin rango legal equiparable a la L.O.F.C.A.

La relativa ineficacia y el carácter distorsionante del límite impuesto por el destino a gastos de inversión, ya que el destino a gastos de inversión del producto de las operaciones de crédito aumenta lógicamente las posibilidades de gastos corrientes de la Comunidad autónoma, que puede destinar a gastos corrientes lo que de otro modo debería destinar a inversión.

La rigidez del tope del 25 % que puede determinar en momentos de crisis especialmente delicados, y por causa de los créditos concertados con anterioridad, la imposibilidad de utilizar esta fuente de recursos autonómicos aunque la política económica general de todo el Estado así lo aconseje. La rigidez del tope del 25 por 100 se muestra especialmente dura para las

Comunidades autónomas si tenemos en cuenta que gran parte de sus ingresos ordinarios (las participaciones normales u ordinarias en los ingresos del Estado) dependen de una negociación con el propio Estado central.

Por último, la más que dudosa constitucionalidad de la norma que sujeta a ciertas operaciones de crédito a una autorización del Estado que a su vez no está sujeta a normativa alguna y que, por tanto, puede significar incluso la total y absoluta imposibilidad de que las Comunidades autónomas utilicen estas vías de crédito.

Esta última observación muestra claramente el carácter unidireccional de las limitaciones impuestas al crédito público de las Comunidades autónomas sin que ellas puedan exigir del Estado un comportamiento coordinado y mínimamente proporcionado al que de ellas tan rigurosamente se exige.

Cierto que la L.O.F.C.A. señala, además, en su artículo 14.4 que: «Las operaciones de crédito de las Comunidades autónomas deberán coordinarse entre sí y con la política de endeudamiento del Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera.»

El carácter consultivo y deliberante que la propia L.O.F.C.A. atribuye al Consejo (art. 3) hace ver, de modo patente, la debilidad normativa de esta disposición.

El Consejo, sabedor de que sus acuerdos carecen de fuerza vinculante, ha adoptado sin embargo una actitud altamente positiva y ha elaborado y formulado una serie de criterios de coordinación y limitación recíproca de la política de endeudamiento de Estado y Comunidades autónomas.

Algunos de ellos, previsión de endeudamiento global, calendario de las distintas emisiones previstas, información general recíproca sobre emisiones, deben quedar en el plano del mejor conocimiento mutuo y del enriquecimiento de datos a tener en cuenta por cada ente público en su política de endeudamiento.

Otros, como la fijación de un límite anual al volumen global de endeudamiento de todos los entes públicos territoriales y de la proporción en que cada uno de ellos puede utilizarlo en función de sus respectivos presupuestos, la posibilidad de cómputo de las emisiones en los coeficientes obligatorios de Bancos y Cajas de Ahorro, los límites en intereses y plazos de amortización y otras condiciones de la Deuda (ventajas fiscales, etc.) poniéndolas en relación con las ofrecidas por el Estado pueden convertirse en Derecho positivo, y alcanzar así la efectividad de que ahora carecen, a través de las Leyes de Presupuesto, a través de leyes anuales (y prorrogables) independientes, o según las previsiones de una nueva L.O.F.C.A. que deseo sea de nuevo el fruto de un pacto entre Estado y Comunidades autónomas sobre el fraccionamiento del poder financiero en una parcela tan importante del mismo como es el crédito público.

En la medida en que tal pacto se plasme en normas jurídicas positivas el Estado de derecho habrá ganado, frente a situaciones de hecho no controladas por la Comunidad política, una nueva batalla.