

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO: UN ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

GONZALO VILLALTA PUIG (*)

(*) Prof Dr Gonzalo Villalta Puig, Professor of Law and Director of the Master of Laws Programme in International Economic Law, Faculty of Law, The Chinese University of Hong Kong; Secretary, Hong Kong Branch, International Law Association; Convenor, Research Group for Constitutional Studies of Free Trade and Political Economy, International Association of Constitutional Law; Member, Committee on International Trade Law, International Law Association

INTRODUCCIÓN

En septiembre del 2011, las Cortes Generales aprobaron una reforma al Artículo 135 de la Constitución Española por la cual se incorpora el principio de estabilidad presupuestaria: es decir, el Estado no puede gastar más de lo que ingresa. Varios comentaristas celebraron esta iniciativa como un nuevo avance del derecho constitucional económico. Aunque la constitucionalización del principio de equilibrio presupuestario es, sin duda, novedosa en la zona euro – Alemania era, hasta hace poco, el único otro país con una disposición equivalente – no deja de tener precedentes en otras jurisdicciones. Muchos son los estados norteamericanos que disponen, desde hace tiempo, de una regla de equilibrio presupuestario en sus constituciones al igual que Suecia y Chile. La Ley Básica de Hong Kong – la ‘Basic Law’ – tampoco es una excepción.

En este artículo, comparo la regla de equilibrio presupuestario de Hong Kong con la regla española. Argumento que, en casi todos los aspectos, la regla española es superior, ya que combina un nivel adecuado de flexibilidad macroeconómica con un compromiso absoluto con la sostenibilidad fiscal en cada una de sus tres aplicaciones: una regla de equilibrio presupuestario, una regla de gasto, y una regla de deuda. El artículo está estructurado en tres partes. En primer lugar, analizo el concepto de regla de equilibrio presupuestario o estabilidad presupuestaria que viene a ser lo mismo, con sus méritos y deméritos, políticos y económicos. En segundo lugar, examino la reforma española y la disposición equivalente en la ‘Hong Kong Basic Law’. En

tercer lugar, comparo las dos reglas e identifiqué sus similitudes y diferencias. Este artículo, por lo tanto, se mantiene fiel a la tradición funcional del derecho constitucional comparado en la esperanza de que el modelo español pueda contribuir a la mejora de la constitución económica de Hong Kong y la de otras jurisdicciones.

REGLAS CONSTITUCIONALES DE EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

Jurisdicciones Modelo y Requisitos Modelo

Una regla de equilibrio presupuestario es una disposición constitucional (o legal) para la sostenibilidad fiscal. Dicho de otra manera, bajo una regla de equilibrio presupuestario, el Estado no puede gastar en asignaciones legislativas más de lo que recauda en ingresos por tasas e impuestos.

Estados Unidos de América

Como disposición constitucional, la regla de equilibrio presupuestario no es rara, pero tampoco es común. Es muy frecuente en los Estados Unidos que desde siempre ha percibido el equilibrio presupuestario como fundamento de toda práctica fiscal del Estado(1). Muchos estados norteamericanos disponen de esta regla en sus constituciones. De hecho, todos los estados norteamericanos, exceptuando el Estado de Vermont, operan bajo una regla de equilibrio presupuestario, aunque no siempre con fuerza constitucional en todos los casos(2).

(1) National Conference of State Legislatures (NCSL), *NCSL Fiscal Brief: State Balanced Budget Provisions* (2010), 1.

(2) National Conference of State Legislatures (NCSL), *NCSL Fiscal Brief: State Balanced Budget Provisions* (2010); Henning Bohn and Robert P Inman, 'Balanced-Budget Rules and Public Deficits: Evidence from the US States' [1996] 45 *Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy* 13; JM Poterba, 'State Responses to Fiscal Crisis: The Effects of Budgetary Institutions and Politics' (1994) 102(4) *Journal of Political Economy* 799.

Ya se trate de una disposición constitucional o legal, la forma de la regla varía. La regla puede ser estricta. Un ejemplo es la Sección 23 de la ‘Constitution of the State of Oklahoma’. La regla de equilibrio presupuestario de Oklahoma exige que el gasto previsto para el año fiscal no exceda los ingresos previstos para ese mismo año:

The Legislature shall provide a method whereby appropriations shall be divided and set up on a monthly, quarterly or semiannual basis within each fiscal year to prevent obligations being incurred in excess of the revenue to be collected, and notwithstanding other provisions of this Constitution, the Legislature shall provide that all appropriations shall be reduced to bring them within revenues actually collected, but all such reductions shall apply to each department, institution, board, commission or special appropriation made by the State Legislature in the ratio that its total appropriation for that fiscal year bears to the total of all appropriations from that fund for that fiscal year;

La regla también puede ser flexible. Un ejemplo es la Sección 18 de la ‘Constitution of the State of Michigan’. La regla de equilibrio presupuestario de Michigan permite el arrastre del déficit del último año fiscal al año fiscal en curso:

The governor shall submit to the legislature at a time fixed by law, a budget for the ensuing fiscal period setting forth in detail, for all operating funds, the proposed expenditures and estimated revenue of the state. Proposed expenditures from any fund shall not exceed the estimated revenue thereof. On the same date, the governor shall submit to the legislature general appropriation bills to embody the proposed expenditures and any necessary bill or bills to provide new or additional revenues to meet proposed expenditures. The amount of any surplus created or deficit incurred in any fund during the last preceding fiscal period shall be entered as an item in the budget and in one of the appropriation bills. The governor may submit amendments to appropriation bills to be offered in either house during consideration of the bill by that house, and shall submit bills to meet deficiencies in current appropriations.

Los requisitos de equilibrio presupuestario, por lo tanto, varían considerablemente de un estado a otro pero, en general, coinciden en tres requisitos:

- el Gobernador debe presentar un presupuesto equilibrado;
- el legislativo debe aprobar un presupuesto equilibrado, y
- en caso de déficit, este no puede arrastrarse.

La ‘National Association of State Budget Officers’ informa, en su más reciente estudio sobre los procesos presupuestarios de los diferentes estados norteamericanos, que, de los 44 estados de la unión, 26 incorporan los tres requisitos en su constitución(3). Su incumplimiento acarrea diferentes penas(4). En el Estado de Alabama, por ejemplo, el ‘Treasurer’ puede llegar a ser multado y condenado a prisión en caso de ‘impeachment’ por la violación de la regla de equilibrio presupuestario en la Sección 213 de la ‘Constitution of Alabama’.

Estos tres ejemplos muestran el rigor con que los estados norteamericanos administran sus presupuestos (de otra manera, un rescate federal podría poner en peligro la autonomía fiscal del estado y, a su vez, el principio de federalismo fiscal ahora a debate en el seno de la Unión Europea)(5). Este rigor corresponde a una convención política(6) que,

(3) National Association of State Budget Officers, *Budget Processes in the States* (2008).

(4) James W Bowen, ‘Enforcing the Balanced Budget Amendment’ (1993-1994) 4 *Seton Hall Constitutional Law Journal* 565.

(5) Jurgen von Hagen and Barry Eichengreen, ‘Federalism, Fiscal Restraints, and European Monetary Union’ (1996) 86(2) *American Economic Review* 134.

(6) Yilin Hou and Daniel L Smith, ‘Informal Norms as a Bridge between Formal Rules and Outcomes of Government Financial Operations: Evidence from State Balanced Budget Requirements’ (2010) 20 *Journal of Public Administration Research and Theory* 655.

sin un mandato constitucional(7), no es necesariamente extensiva al gobierno federal de los Estados Unidos, sometido a un techo de deuda impuesto por la ‘Budget Control Act’ de 2011(8).

Fuera del caso estadounidense, son relativamente pocos los países cuya constitución establece una regla de equilibrio presupuestario. Los ejemplos más notables son, en Europa, Suecia y, en Sudamérica, Chile. Muchos son los comentaristas económicos que apuntan a ellos como ejemplos de buena práctica fiscal(9), de hecho, son los únicos junto con Hungría, Noruega, Rusia, Suiza, Singapur, Corea del Sur, Arabia Saudita, Estonia, Perú y, faltaría más, Hong Kong que tuvieron un saldo presupuestario positivo en 2011(10).

Suecia

En Suecia, el artículo 8 de su constitución – la ‘Regeringsformen’ – establece que ‘[e]l Gobierno no puede tomar préstamos o asumir

(7) Lavinia L Mears, ‘The Truth about the Balanced Budget Amendment’ (1996) 20 *Seton Hall Legislative Journal* 592; Theodore P Seto, ‘Drafting a Federal Balanced Budget Amendment That Does What It Is Supposed To Do (and No More)’ (1996-1997) 106 *Yale Law Journal* 1449; Brendon Troy Ishikawa, ‘The Stealth Amendment: The Impending Ratification and Repeal of a Federal Budget Amendment’ (1999-2000) 35 *Tulsa Law Journal* 353.

(8) Barry Eichengreen and Tamim Bayoumi, ‘The Political Economy of Fiscal Restrictions: Implications for Europe from the United States’ (1994) 38(3 and 4) *European Economic Review* 783; Giancarlo Corsetti and Nouriel Roubini, ‘European versus American Perspectives on Balanced-Budget Rules’ (1996) 86(2) *American Economic Review* 408; Giovanna De Minico, ‘Regulators and Rules – President Obama’s Reforms vs Europe’s Reforms’ (2010) *European Business Law Review* 451.

(9) Ed Nolan, ‘How Smart Fiscal Rules Keep Sweden’s Budget in Balance’ on *Ed Nolan, Ed Nolan’s Econ Blog: EconoMonitor* (31 July 2011) < <http://www.economonitor.com/dolanecon/2011/07/31/how-smart-fiscal-rules-keep-swedens-budget-in-balance/>>; Ed Nolan, ‘How Intelligent Budget Rules Help Chile Prosper: Lessons for the US’ on *Ed Nolan, Ed Nolan’s Econ Blog: EconoMonitor* (24 July 2011) < <http://www.economonitor.com/dolanecon/2011/07/24/how-intelligent-budget-rules-help-chile-prosper-lessons-for-the-us/>>.

(10) ‘Trade, Exchange Rates, Budget Balances and Interest Rates’, *The Economist* (London), 3 March 2012.

obligaciones financieras en nombre del Estado al menos que sea autorizado por el Parlamento'(11).

Regeringen får inte utan att riksdagen har medgett det ta upp lån eller göra andra ekonomiska åtaganden för staten.

La 'Riksdagsordningen', ley cuasi-fundamental que complementa a la constitución, establece el proceso presupuestario en su Artículo 12.

La regla sueca de equilibrio presupuestario confiere competencia exclusiva al legislativo – la 'Riksdag' – en materia fiscal, que establece los límites de gastos de acuerdo con las estimaciones de ingresos. Esta regla reconoce que los diferentes ámbitos de gasto deben tener diferentes límites según las prioridades políticas del momento como, por ejemplo, la justicia, la sanidad o la educación por sólo mencionar algunas. A pesar de que no tiene rango constitucional, esta regla tiene mejor funcionamiento que la imprecisión que conlleva un límite del total del gasto.

Cualesquiera que sean sus méritos macroeconómicos, en última instancia, el único componente constitucional de la regla sueca de equilibrio presupuestario es la prohibición de la toma de préstamos por parte del ejecutivo. Los requisitos restantes carecen de fuerza constitucional y, por tanto, son modificables con cierta facilidad.

Chile

En comparación, la Constitución Política de la República de Chile parece más completa(12). El Artículo 63(7) constitucionaliza el re-

(11) Michael Bogdan (ed), *Swedish Law in the New Millennium* (Norstedts Juridik, 2000); Joakim Nergelius, *Constitutional Law in Sweden* (Kluwer Law International, 2011).

(12) José Luis Cea Egaña, *Derecho Constitucional Chileno* (2nd ed, Ediciones UC, 2008); Arturo Fermandois V, *Derecho Constitucional Económico: Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia* (2nd ed, Ediciones UC, 2006), Arturo Fermandois V, *Derecho Constitucional Económico: Regulación, Tributos y Propiedad* (Ediciones UC, 2010).

quisito de equilibrio presupuestario a medida que los préstamos solicitados por el ejecutivo deben tener previa aprobación legislativa, con referencia expresa a la fuente de los fondos que financiaran el pago del capital e intereses. Este mismo Artículo también limita la duración de dichos préstamos al período del mandato presidencial.

Sólo son materias de ley: ...

Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial. Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central;

El Artículo 67 combina disciplina con flexibilidad(13).

El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachara dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República. El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente. La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos. No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto. Si la fuente de recursos otorgada por el Con-

(13) José Luis Guerrero Becar, 'La Incidencia del Derecho en el Control de la Inflación' (2010) 35(12) *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 325.

greso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.

La regla es, por un lado, estricta: prohíbe la intrusión parlamentaria en las estimaciones de ingresos y sólo permite al parlamento la reducción de los gastos presupuestados por el ejecutivo. La regla es, por otro lado, flexible: permite la aprobación parlamentaria de gastos adicionales siempre sujeta a la disponibilidad de fondos.

Como mecanismo de seguridad, el Artículo 99 obliga la auditoría a no aprobar aquellos gastos fuera de los límites presupuestados.

... En ningún caso [el Controlador General] dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución(14).

En este sentido, el Artículo 32(20) establece un margen de 2% del presupuesto para gastos de emergencia, pero se adhiere a él un mecanismo de aplicación, con responsabilidades penales para el ejecutivo.

Son atribuciones especiales del Presidente de la República: ... Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a

(14) Artículo 100: Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago.

mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante traspasos. Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos.

La regla chilena, por tanto, destaca por su disciplina y flexibilidad en partes iguales. Como disposición constitucional, la regla chilena de equilibrio presupuestario es significativamente más amplia que la regla sueca. Mientras que la regla chilena se basa en leyes complementarias para un mayor desarrollo, como la Ley sobre Responsabilidad Fiscal y su exigencia de superávit estructural, no es tan dependiente de ellas como la sueca que, casi en su totalidad, gira en torno a una ley no fundamental.

Como normas nacionales, las disposiciones chilena y sueca son diferentes a sus homólogas sub-nacionales en Oklahoma, Michigan y otros estados norteamericanos con reglas fiscales en sus constituciones. Funcionan más como límites al gasto público a favor de la estabilidad fiscal en lugar de auténticas reglas de equilibrio presupuestario como sí lo hacen en los Estados Unidos.

CARACTERÍSTICAS UNIVERSALES

Si dejamos las diferencias a un lado, las reglas de equilibrio presupuestario con fuerza constitucional, ya sean a nivel nacional o subnacional, muestran tres características universales. Forman, ante todo, un sistema presupuestario de límites de gastos en equilibrio con las estimaciones de ingresos y los ingresos reales: bien como un requerimiento sobre el ejecutivo a presentar un presupuesto equilibrado o un requerimiento sobre el legislativo a aprobar solo aquellos créditos que estén dentro de los ingresos disponibles. En segundo lugar, pro-

híben la toma de préstamos por parte del ejecutivo sin previo apoyo legislativo. En tercer lugar, aunque no siempre, prevén gastos extraordinarios fuera del presupuesto.

Estas tres características aparecen, en diferente forma, en las reglas sueca y chilena. Estas mismas características también aparecen en las reglas de equilibrio presupuestario de muchos estados norteamericanos. Es cierto que esta muestra – Suecia, Chile y los Estados Unidos – no es muy grande pero si es, sin embargo, fiable, ya que constituye una proporción significativa de las jurisdicciones nacionales y sub-nacionales con reglas de equilibrio presupuestario en sus constituciones: Polonia, Suiza, Brasil, Hong Kong, por supuesto, Alemania, más recientemente, y, ahora, España junto con Austria y otros países de la zona euro(15).

Aunque sea fiable a los efectos de un análisis comparado, esta muestra no puede ni nunca podrá ser completa. No puede ser completa porque una constitución como ley básica del orden jurídico no es el repositorio adecuado para toda regla fiscal. Una constitución sólo puede llegar a desarrollar los más altos de los principios reguladores y, como cuestión de gobernanza, la expresión de esos principios debe entrar en el ámbito de la legislación ordinaria, ya sea a través de las leyes u otros instrumentos jurídicos. Así, en Suecia, al igual que en Chile, como en muchos estados norteamericanos, la regla de equilibrio presupuestario es sólo en parte constitucional ya que se basa en la legislación para su expresión en normas fiscales subsidiarias. La configuración de la regla de equilibrio presupuestario en términos estructurales o corrientes no es, al menos por lo general, una cuestión constitucional. Lo más normal es que sea competencia del órgano legislador a través de leyes que especifiquen la responsabilidad fiscal.

(15) George Kopits (ed), *Rules-Based Fiscal Policy in Emerging Markets: Background, Analysis and Prospects* (Palgrave Macmillan, 2004).

Aparte de la regla de equilibrio presupuestario, hay otras dos reglas fiscales de similar importancia, es decir, las reglas de gasto y las reglas de deuda, que, como sus nombres indican, limitan los gastos públicos y su financiamiento con la emisión de deuda pública. A menudo, estas dos reglas también evitan la expresión constitucional y entran, de nuevo, dentro de la legislación complementaria. Sin duda, la cualidad definitiva del derecho constitucional puede llegar a limitar la capacidad de respuesta que se le exige a la política fiscal. Sin embargo, con una redacción cuidadosa, las reglas de gasto y las reglas de deuda pueden ser constitucionalizadas sin menoscabar una debida flexibilidad macroeconómica siempre y cuando los objetivos de gasto o deuda, ya sea en forma de porcentaje del Producto Interior Bruto (PIB) o algún otro estándar medible, se encuentren en forma legal modificable.

CONSIDERACIONES POLÍTICAS Y ECONÓMICAS

Este artículo es sólo un estudio comparado entre la regla de equilibrio presupuestario en la Constitución Española y su homóloga en la ‘Hong Kong Basic Law’, eso sí, en el contexto de una muestra de jurisdicciones con disposiciones equivalentes: Suecia, Chile, y una selección de estados norteamericanos. Es válida como un ejercicio de derecho constitucional comparado, pero no puede ser un ejercicio completo de macroeconomía, ya que no analiza las ventajas y desventajas de aquellos estatutos y otras formas de legislación que puedan apoyar a los principios constitucionales de equilibrio presupuestario. Como el ejercicio de derecho constitucional económico que es, este artículo se basa en la premisa de que la regulación económica y, a la vez, la regulación fiscal pueden beneficiarse de la certitud que sólo la codificación constitucional puede otorgar en los principios de la ley, lejos de vaivenes partidistas.

Esa cualidad, en sí misma, puede promover la confianza política en los mercados y, a su vez, el propósito de facilitación – más allá de

la regulación – que toda ley debe cumplir en beneficio del comercio y el bien general. Este artículo, una vez más, no pretende ser una evaluación de diferentes principios económicos, sino más bien su aplicación a principios constitucionales. No obstante, el artículo asume que el paradigma del equilibrio presupuestario es bueno y lo hace basándose en la obra de James Buchanan en contra de la tesis keynesiana de Albert Hirschman, Paul Krugman, y Joseph Stiglitz.

Un estado con un déficit presupuestario compromete su funcionalidad. Sin ingresos suficientes, un estado se basa en créditos para financiar bienes y servicios públicos. El crédito no es siempre disponible de contraer y siempre es caro. En efecto, tal como la evolución de la zona euro sugiere, los bonos del estado requieren cada vez más altas tasas de interés. Este tipo de economía financiera es insostenible a largo plazo: los déficits continuos conducen a la inestabilidad monetaria, lo que conduce a la hiperinflación de precios, lo que conduce al empobrecimiento. Sin fondos, un estado no puede suministrar bienes y servicios de interés general y si deja esa función, entonces pierde la razón moral de su existencia dentro del contrato social. En última instancia, la deuda soberana limita la soberanía popular. Los contratos de préstamo reemplazan a los programas electorales y los grupos financieros reemplazan a los grupos políticos como mediadores de la ciudadanía. Es exactamente por la razón que, en un sistema de gobierno democrático, el estado está sujeto a la ciudadanía por lo que el estado debe gastar sus impuestos de manera responsable para lograr un equilibrio entre gastos e ingresos.

Esta premisa se encuentra en el centro del pensamiento de Buchanan y su aportación a la economía constitucional. La constitución es un instrumento fundamental de regulación y como tal tiene una prestación atemporal y dinámica para ciudadanos pasados, presentes y futuros. La ley básica debe, por tanto, lograr un equilibrio entre el estado y la ciudadanía como colectivo y como individuos. El principio de equilibrio presupuestario, necesariamente, se extiende a las fi-

nanzas del estado. Los ciudadanos pagan por lo que compran. La ciudadanía, como colectivo, debe seguir el mismo comportamiento económico: el estado, como la personificación de la ciudadanía, debe gastar tanto (o tan poco) como percibe por sus ingresos. La alternativa – el gasto de fondos prestados – es una carga a generaciones futuras de ciudadanos, es decir, a los contribuyentes del futuro(16). La única opción política en las finanzas públicas que es moral es la financiación a través de impuestos y no de deuda(17): parafraseando a Buchanan, ¿por qué los contribuyentes del año 2025 deben financiar la provisión de bienes y servicios públicos en el 2012?(18) Sin responsabilidad fiscal, sin limitación constitucional, sin una regla de equilibrio presupuestario, los déficits presupuestarios llevan, inexorablemente, a la financiación de la deuda pública entre generaciones.

Under the rule that allows for the generation of continuing deficits, those citizens and their legislative agents who enjoy the current benefits of spending without paying current taxes impose costs on all taxpayers who will be around in future periods. The rule for deficits allows current players in the fiscal game to secure differential gains at the expense of future-period players. A change in fiscal rules that would require budget balance removes such differential gains for current-period citizens. The primary beneficiaries of such a change are all those persons who will hold membership in the political community in future periods(19).

La estructura de rotación electoral en sociedades democráticas no ejerce una disciplina suficiente sobre la responsabilidad fiscal. Es ingenuo pensar que todo gobierno es sabio y benevolente. ‘Public choice

(16) James M Buchanan, ‘Concerning Future Generations’ in JM Ferguson (ed), *Public Debt and Future Generations* (University of North Carolina Press, 1964) 55.

(17) James M Buchanan, ‘The Moral Dimension of Debt Financing’ (1985) 23(1) *Economic Inquiry* 1.

(18) James M Buchanan, ‘Clarifying Confusion about the Balanced Budget Amendment’ (1995) 48(3) *National Tax Journal* 347, 355; James M Buchanan, *Public Principles of Public Debt* (Richard D Irwin, 1958).

(19) James M Buchanan, ‘Clarifying Confusion about the Balanced Budget Amendment’ (1995) 48(3) *National Tax Journal* 347, 350.

theory' sugiere lo contrario: sin una norma de procedimiento más allá del cambio partidista, la racionalidad política exige el aumento del gasto sin aumentar los impuestos para así lograr un máximo de ganancias electorales, en el presente, y, entre tanto, aplazar pérdidas económicas sólo aparentes en el futuro para ciudadanos no representados (los contribuyentes) y gobiernos aún no formados ('taxspenders').

Por supuesto, la disposición constitucional de una regla de equilibrio presupuestario, aun conforme con la ideología de 'public choice theory', no conduce necesariamente a un presupuesto equilibrado. Es cierto que de los pocos países grandes con un superávit presupuestario, tres, Suecia, Chile y Hong Kong, tienen reglas de equilibrio presupuestario en su constitución, pero también es cierto que hay países con disposiciones equivalentes, y, sin embargo, en situación de déficit: Alemania y, quizá prematuramente porque su reforma es aun reciente, España son ejemplos notables a este respecto. Estos dos países son un poderoso referente para teorías económicas alternativas al pensamiento de Buchanan. La respuesta keynesiana es que una regla de equilibrio presupuestario elimina la capacidad del gobierno para utilizar el presupuesto como un instrumento de política económica: la idea, original de Keynes(20) y luego desarrollada por Hirschman(21), Krugman(22), y Stiglitz(23), es que el Estado debe gastar en tiempos de austeridad y ahorrar en tiempos de prosperidad en pro de la

(20) John Maynard Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money* (Palgrave Macmillan, 1936).

(21) Albert O Hirschman, *The Strategy of Economic Development* (Yale University Press, 1958).

(22) Paul Krugman, 'The Third Depression', *The New York Times* (New York), 28 June 2010, A19; Paul Krugman, 'Balance Sheets, the Transfer Problem, and Financial Crises' (1999) 6(4) *International Tax and Public Finance*, 459; Paul Krugman, *The Conscience of a Liberal* (WW Norton, 2009); Paul Krugman, *The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008* (WW Norton, 2009).

(23) Joseph Stiglitz, 'Principles and Guidelines for Deficit Reduction' (Working Paper No 6, The Roosevelt Institute, 2 December 2010); Joseph Stiglitz, *Freefall: America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy* (W W Norton, 2010); Joseph Stiglitz, Stephany Griffith-Jones and José Antonio Ocampo, *Time for a Visible Hand: Lessons from the 2008 World Financial Crisis* (Oxford University Press, 2010).

creación de empleo, el crecimiento económico y la inversión a largo plazo, es decir, el gasto público como reactivo de economías lentas. El argumento, en otras palabras, es que una regla de equilibrio presupuestario equivale a una pérdida de flexibilidad macroeconómica y, con ello, la capacidad gubernamental para responder a acontecimientos imprevisibles a través de una política fiscal anti-cíclica y anti-deflacionaria. Sin embargo, la teoría económica keynesiana supone un buen gobierno, un ideal que es difícil de divisar dada la rotación electoral y la dinámica pendular de la política. Tal ingenuidad(24) hace que sea vulnerable a cualquier discrepancia al igual que el hecho de que una regla de equilibrio presupuestario no tiene por qué estar en conflicto con la flexibilidad macroeconómica. Una regla de equilibrio presupuestario es ante todo una norma de procedimiento. No es una norma de fondo(25).

Una regla de equilibrio presupuestario es necesaria para limitar la proclividad de los gobiernos para gastar sin gravar(26). En ese sentido, obliga la disciplina fiscal pero no impone la manera de ejecutarla. Un gobierno es libre de gastar más o menos dinero público o tasar más o menos impuestos, siempre y cuando los gastos sean iguales a los ingresos.

Por supuesto, la regla de equilibrio presupuestario implica ciertas restricciones políticas(27), que podrían, en última instancia, impedir el crecimiento del sector público. Un gobierno puede subir y subir los impuestos pero no lo haría, al menos, no más allá de un nivel po-

(24) James M Buchanan, 'Keynesian Follies' in D Reese (ed), *The Legacy of Keynes* (Harper and Row, 1987) 130; James M Buchanan and Richard E Wagner, *Democracy in Deficit: The Political Legacy of Lord Keynes* (Academic Press, 1977).

(25) James M Buchanan, 'Clarifying Confusion about the Balanced Budget Amendment' (1995) 48(3) *National Tax Journal* 347, 351.

(26) James M Buchanan, 'Clarifying Confusion about the Balanced Budget Amendment' (1995) 48(3) *National Tax Journal* 347, 353.

(27) John J Kirlin, 'Impact of Fiscal Limits on Governance' (1998) 25 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 197.

líticamente aceptable. Y, al mismo tiempo, un gobierno temeroso de una posible derrota electoral se negaría a devolver los excedentes presupuestarios – si los hubiera – cuando en su lugar podría acometer un mayor gasto público (de hecho, algunas jurisdicciones, como el Estado de Oregón, requieren la devolución del superávit)(28).

Dentro de la aplicación de la regla, cierta flexibilidad es, sin duda, beneficiosa. El equilibrio no tiene por qué ser corriente: puede y debe ser estructural o, en términos keynesianos, cíclico. Una regla de equilibrio presupuestario en términos estructurales es deseable, ya que combina el elemento procedimental de la restricción con una medida de flexibilidad macroeconómica. Es esa combinación que distingue a las mejores de las peores reglas de equilibrio presupuestario. Por lo tanto, teniendo en cuenta los modelos sueco, chileno y estadounidense, este es el momento oportuno para presentar las reglas española y hongkonesa con el fin de compararlas y, lo que es más importante, evaluar sus ventajas y desventajas tanto procedimentales como macroeconómicas, desde una perspectiva funcional.

La elección de España y Hong Kong para este análisis comparado es deliberada. España presenta, en el Artículo 135 de la Constitución Española, la más reciente de las reglas de equilibrio presupuestario por lo que se beneficia de la experiencia consolidada de Suecia, Chile, Alemania, y otras jurisdicciones. Y es un elemento importante de la respuesta de la zona euro a la crisis de deuda soberana. Hong Kong en el Artículo 107 de su ‘Basic Law’ tiene un precedente mucho más antiguo falto de los últimos desarrollos en derecho constitucional económico. Sin embargo, reúne un marco normativo sólido que complementa muy bien la antigua infraestructura administrativa colonial de prudencia fiscal. El entorno político de Hong Kong, con constantes excedentes presupuestarios, grandes reservas fiscales, y un crecimiento económico asombroso, actúa tam-

(28) Article IX, Section 14, Constitution of Oregon.

bién como un poderoso contraste con el contexto español y europeo, ahora en recesión. España y Hong Kong ambas tienen reglas de equilibrio presupuestario con rango constitucional, pero con diferentes funciones jurídicas y consideraciones políticas y económicas. Esas diferencias hacen que este estudio comparado sea necesario y relevante para el desarrollo del derecho constitucional económico en España, Hong Kong, y en otros sistemas.

España fue el primer país de la zona euro en responder a la llamada franco-alemana a un pacto fiscal⁽²⁹⁾ y uno de los pocos países en el mundo que tienen una regla de equilibrio presupuestario con fuerza constitucional. Hasta que España acometió su reforma constitucional, la referencia en la zona euro era la Ley Fundamental alemana – la ‘Grundgesetz’ – que, en el Artículo 115(2), establece un déficit estructural con respecto al PIB de 0.35% a partir de 2016⁽³⁰⁾.

Einnahmen und Ausgaben sind grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. Diesem Grundsatz ist entsprochen, wenn die Einnahmen aus Krediten 0,35 vom Hundert im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt nicht überschreiten. Zusätzlich sind bei einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung die Auswirkungen auf den Haushalt im Auf- und Abschwung symmetrisch zu berücksichtigen. Abweichungen der tatsächlichen Kreditaufnahme von der nach den Sätzen 1 bis 3 zulässigen Kreditobergrenze werden auf einem Kontrollkonto erfasst; Belastungen, die den Schwellenwert von 1,5 vom Hundert im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandspro-

(29) Letter of 17 August 2011 from Chancellor Angela Merkel of Germany and President Nicolas Sarkozy of France to President van Rompuy of the European Council <http://www.elysee.fr/president/root/bank_objects/lettre_english_final_version.pdf>; Fabian Amtenbrink and Jakob de Haan, ‘Economic Governance in the European Union: Fiscal Policy Discipline Versus Flexibility’ (2003) 40 *Common Market Law Review* 1075; Iain Begg, ‘Future Fiscal Arrangements of the European Union’ (2004) 41 *Common Market Law Review* 775; M Andenas and Y Avgerinos (eds), *Financial Markets in Europe: Towards a Single Regulator* (Kluwer Law International, 2003).

(30) Harald Leutner, *Die Schuldenbremse in der Bundesrepublik Deutschland: Entwicklung, Konzeption und Auswirkungen* (Grin Verlag, 2010).

dukt überschreiten, sind konjunkturgerecht zurückzuführen. Näheres, insbesondere die Bereinigung der Einnahmen und Ausgaben um finanzielle Transaktionen und das Verfahren zur Berechnung der Obergrenze der jährlichen Nettokreditaufnahme unter Berücksichtigung der konjunkturellen Entwicklung auf der Grundlage eines Konjunkturbereinigungsverfahrens sowie die Kontrolle und den Ausgleich von Abweichungen der tatsächlichen Kreditaufnahme von der Regelgrenze, regelt ein Bundesgesetz. Im Falle von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, können diese Kreditobergrenzen auf Grund eines Beschlusses der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages überschritten werden. Der Beschluss ist mit einem Tilgungsplan zu verbinden. Die Rückführung der nach Satz 6 aufgenommenen Kredite hat binnen eines angemessenen Zeitraumes zu erfolgen.

El Artículo 135 de la Constitución Española

La regla española⁽³¹⁾ es mejor que el freno de deuda alemán – el ‘Schuldenbremse’ – ya que es más resistente a posibles cambios de ciclo económico con la flexibilidad que le otorga el marco de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de las Administraciones Públicas y da mayor tranquilidad a los mercados financieros con la prioridad absoluta que confiere al pago de capital e intereses y su respeto a un adecuado volumen de deuda pública. El nuevo Artículo 135 queda redactado como sigue:

1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.
2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

(31) Roberto L Blanco Valdés, ‘La Reforma de 2011: De las Musas al Teatro’ [2011] 216 *Claves de Razón Práctica* 8; Javier Tajadura Tejada, ‘Reforma Constitucional e Integración Europea’ [2011] 216 *Claves de Razón Práctica* 20.

Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido en el Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. 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.

Sin embargo, desde un análisis estrictamente jurídico, la reforma constitucional española no era realmente necesaria: los gobiernos pueden (y deben) legislar para reducir el déficit presupuestario y el volumen de deuda pública sin recurrir a un mandato constitucional. Son numerosas las jurisdicciones⁽³²⁾, Australia y Nueva Zelanda en lugar destacado, las que recurren a una base legal y no constitucional para el desarrollo del principio de estabilidad presupuestaria. Incluso Suecia, para muchos el modelo de práctica fiscal por excelencia, complementa la prohibición constitucional en contra de la adquisición de créditos con leyes menores para así codificar a distintos niveles la regla de equilibrio presupuestario. De hecho, España, antes de la entrada en vigor de esta reforma constitucional, ya contaba con un adecuado marco legal dentro de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.

Quizás más significativamente, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea⁽³³⁾ ya establece el déficit estructural máximo en relación con el PIB permitido a los Estados Miembros contando para la labor con un procedimiento de déficit excesivo de

(32) TJ Augustine et al, 'A Sovereign Fiscal Responsibility Index' (Stanford Institute for Economic Policy Research Policy Brief, Stanford University, 2011).

(33) Dimitrios Doukas, 'The Frailty of the Stability and Growth Pact and the European Court of Justice: Much Ado about Nothing?' (2005) 32(3) *Legal Issues of Economic Integration* 293; Jean-Victor Louis, 'The Review of the Stability and Growth Pact' (2006) *Common Market Law Review* 85; Roger J Goebel, 'Economic Governance in the European Union: Should Fiscal Stability Outweigh Economic Growth in the Stability and Growth Pact?' (2008) 31 *Fordham International Law Journal* 1266.

acuerdo con el Artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

1. Los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos.

2. La Comisión supervisará la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros con el fin de detectar errores manifiestos. En particular, examinará la observancia de la disciplina presupuestaria atendiendo a los dos criterios siguientes:

a) si la proporción entre el déficit público previsto o real y el producto interior bruto sobrepasa un valor de referencia, a menos:

— que la proporción haya descendido sustancial y continuadamente y llegado a un nivel que se aproxime al valor de referencia,

— que el valor de referencia se sobrepase sólo excepcional y temporalmente, y la proporción se mantenga cercana al valor de referencia;

b) si la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto rebasa un valor de referencia, a menos que la proporción disminuya suficientemente y se aproxime a un ritmo satisfactorio al valor de referencia.

Los valores de referencia se especifican en el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados(34).

El problema es que este procedimiento nunca ha sido tomado en serio. Francia, Italia e incluso Alemania han tenido déficits año tras

(34) Protocolo (No 12) sobre el Procedimiento Aplicable en Caso de Déficit Excesivo: Artículo 1: Los valores de referencia que se mencionan en el apartado 2 del artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea serán: — 3 % en lo referente a la proporción entre el déficit público previsto o real y el producto interior bruto a precios de mercado, — 60 % en lo referente a la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto a precios de mercado.

año sin sanción económica alguna. Con la crisis mediante, el recién aprobado paquete de gobernanza económica⁽³⁵⁾ convierte el procedimiento en un sistema sancionador automático tanto por exceso de déficit como de deuda⁽³⁶⁾.

De hecho, el nuevo Tratado de Estabilidad Fiscal (Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria) en el Artículo 8 reconoce la competencia del Tribunal de Justicia para multar en caso de incumplimiento. Este mismo tratado en el Artículo 3 baja el déficit estructural máximo fijado por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento del 3% al 0,5%.

(35) Regulation (EU) No 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area [2011] OJ L 306/1; Regulation (EU) No 1174/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area [2011] OJ L 306/8; Regulation (EU) No 1175/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 amending Council Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies [2011] OJ L 306/12; Regulation (EU) No 1176/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances [2011] OJ L 306/25; Council Regulation (EU) No 1177/2011 of 8 November 2011 amending Regulation (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure [2011] OJ L 306/33; Council Directive 2011/85/EU of 8 November 2011 on requirements for budgetary frameworks of the Member States [2011] OJ L 306/41; European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on common provisions for monitoring and assessing draft budgetary plans and ensuring the correction of excessive deficit of the Member States in the euro area, Brussels, 23 November 2011, COM(2011)821; European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the strengthening of economic and budgetary surveillance of Member States experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability in the euro area, Brussels, 23 November 2011, COM(2011)819; Conclusions of the Heads of State or Government of the Euro Area of 11 March 2011, A Pact for the Euro: Stronger Economic Policy Coordination for Competitiveness and Convergence; European Commission, Communication from the Commission, Europe 2020: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth, Brussels, 3 March 2010, COM(2010)2020.

(36) Eva Hüpkes, Marc Quintyn, and Michael Taylor, 'The Accountability of Financial Sector Supervisors: Theory and Practice' (2005) 16(6) *European Business Law Review* 1575; Asen Lefterov, 'How Feasible is the Proposal for Establishing a New European System of Financial Supervisors?' (2011) 38(1) *Legal Issues of Economic Integration* 33.

1. Las Partes Contratantes aplicarán, además de sus obligaciones en virtud del Derecho de la Unión Europea y sin perjuicio de ellas, las normas establecidas en el presente apartado:

a) la situación presupuestaria de las administraciones públicas de cada Parte Contratante será de equilibrio o de superávit;

b) la norma establecida en la letra a) se considerará respetada si el saldo estructural anual de las administraciones públicas alcanza el objetivo nacional específico a medio plazo, definido en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado, con un límite inferior de déficit estructural del 0,5 % del producto interior bruto a precios de mercado. Las Partes Contratantes garantizarán la rápida convergencia hacia su respectivo objetivo a medio plazo. El calendario para lograr dicha convergencia lo propondrá la Comisión Europea tomando en consideración los riesgos específicos para la sostenibilidad de cada país. Los avances hacia el objetivo a medio plazo y su observancia serán objeto de una evaluación global que tome como referencia el saldo estructural e incluya un análisis del gasto excluidas las medidas discrecionales relativas a los ingresos, en consonancia con el Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado;

c) las Partes Contratantes podrán desviarse temporalmente de su objetivo a medio plazo respectivo o de la senda de ajuste hacia dicho objetivo únicamente en las circunstancias excepcionales definidas en el apartado 3, letra b);

d) cuando la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto a precios de mercado esté muy por debajo del 60 % y los riesgos para la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas sean bajos, el límite inferior del objetivo a medio plazo especificado en la letra b) podrá alcanzar un déficit estructural máximo del 1 % del producto interior bruto a precios de mercado;

e) en el caso de que se observen desviaciones significativas del objetivo a medio plazo o de la senda de ajuste hacia dicho objetivo, se activará automáticamente un mecanismo corrector. Este mecanismo incluirá la obligación de la Parte Contratante de que se trate de aplicar medidas para corregir las desviaciones en un plazo de tiempo determinado.

2. Las normas establecidas en el apartado 1 se incorporarán al Derecho nacional de las Partes Contratantes a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos presupuestarios nacionales. Las Partes Contratantes establecerán a escala nacional el mecanismo corrector mencionado en el apartado 1, letra e), sobre la base de los principios comunes que proponga la Comisión Europea, relativos en particular a la naturaleza, el alcance y el calendario de la medida correctora que se adopte, igualmente en caso de circunstancias excepcionales, y a la función e independencia de las instituciones responsables a escala nacional de supervisar la observancia de las normas establecidas en el apartado 1. Dicho mecanismo corrector respetará plenamente las prerrogativas de los Parlamentos nacionales.

La existencia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y el éxito de jurisdicciones como la australiana con reglas legales y no constitucionales de equilibrio presupuestario cuestionan, de alguna manera, la necesidad de nuestra reforma constitucional pero el carácter permanente que esta da no tiene objeción alguna. Incluso el Tratado de Estabilidad Fiscal reconoce en el Artículo 3(2) su preferencia por una regla de equilibrio presupuestario de rango constitucional. Al fin y al cabo, una regla constitucional de equilibrio presupuestario es el máximo garante de compromiso político con la sostenibilidad fiscal que ha distinguido a países como Suecia, Chile y, sí, Hong Kong.

El Artículo 107 de la Ley Básica de Hong Kong

En Hong Kong, el principio de estabilidad presupuestaria es un legado colonial⁽³⁷⁾ fiel a la idea de ‘positive non-interventio-

(37) Johannes Chan and CL Lim (eds), *Law of the Hong Kong Constitution* (Sweet & Maxwell, 2011), 328-331; Michael Ramsden and Oliver Jones, *Hong Kong Basic Law: Annotations and Commentary* (Sweet & Maxwell, 2010); Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law* (2nd ed, Hong Kong University Press, 1999).

nism'(38) que, con el establecimiento de Hong Kong como Región Administrativa Especial de la República Popular de China, ha evolucionado en una doble regla de equilibrio presupuestario y de gasto(39) tal como constata el Artículo 107 de la 'Hong Kong Basic Law':

The Hong Kong Special Administrative Region shall follow the principle of keeping the expenditure within the limits of revenues in drawing up its budget, and strive to achieve a fiscal balance, avoid deficits and keep the budget commensurate with the growth rate of its gross domestic product(40).

España y Hong Kong:

Desde el Equilibrio Presupuestario a la Sostenibilidad Fiscal

Ahora que el artículo ha delineado los principios y las prácticas que dan expresión a las reglas de equilibrio presupuestario de España

(38) P Haddon-Cave, 'The Making of Some Aspects of Public Policy in Hong Kong' in DG Lethbridge (ed), *The Business Environment in Hong Kong* (1st ed, Oxford University Press, 1984), xiv; Legislative Council – Hong Kong, *Hong Kong Hansard: Reports of the Meetings of the Legislative Council of Hong Kong*, 20 April 1977, 827 (Philip Haddon-Cave).

(39) Alvin Rabushka, *Value for Money: The Hong Kong Budgetary Process* (Hoover Institution Press, 1976); SH Tang, 'The Hong Kong Fiscal Policy: Continuity or Redirection' in PK Li (ed), *Political Order and Power Transition in Hong Kong* (The Chinese University of Hong Kong Press, 1997) 190; Jermain T Lam, 'Globalization and Fiscal Management in Hong Kong' (2001) 13(2) *Asian Review of Public Administration* 45, 49; Efficiency Unit, *Serving the Community* (Hong Kong Government Printer, 1995), 6; Shu-hung Tang, (1997) 'Budgetary Guidelines and Fiscal Performance in Hong Kong' (1997) 10(7) *International Journal of Public Sector Management* 547; Legislative Council – Hong Kong, *Speech by the Financial Secretary, Moving the Second Reading of the Appropriation Bill 1997*, Appendix A: Medium Range Forecast 1996-1997 to 2000-2001, Paragraph 8 <<http://www.budget.gov.hk/1997/speech/eng/appa.pdf>>.

(40) Tang Shu-hung, *Article 107 of the Hong Kong Basic Law and the Budgetary Criteria of the Medium Range Forecast: Review and Outlook* (7 April 2001) <<http://www.jcpba-siclaw.org.hk/syposium/11/03e.htm>>; Wang Shuwen (ed), *Introduction to the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region* (2nd ed, Law Press, 2000) 566 – 567; *Public Finance Ordinance* (Hong Kong) cap 2.

y Hong Kong, es oportuno reflexionar sobre sus ventajas y desventajas dentro de un análisis comparado.

Es cierto que estas dos jurisdicciones son diferentes: Hong Kong pertenece a la ‘common law’ y cuenta con una economía ‘laissez-faire’ de mercado y plena autonomía fiscal pero sin personalidad jurídica internacional, mientras que España es un sistema de derecho civil con una economía social de mercado y con la personalidad jurídica internacional de un estado soberano. Dadas estas diferencias, posiblemente, la realización de un análisis comparado entre estas dos jurisdicciones sea inapropiado pero, precisamente, la utilidad de los estudios comparados depende de su capacidad para descubrir diferencias. De lo contrario, el análisis comparado no renovarían ni actualizarían el estudio del derecho interno(41). Esta ponencia pues trata de identificar las diferencias de funcionalidad entre las reglas española y hongkonesa con el fin de entender la función del derecho constitucional como un instrumento de gobernanza fiscal(42). Por lo tanto, acepto, como Konrad Zweigert y Kötz Hein hicieron anteriormente, que ‘the basic methodological principle of all comparative law is that of *functionality*’(43).

Y diferencias de funcionalidad las hay. Si bien ambas disposiciones igualmente recurren a un lenguaje de principios, su desarrollo funcional es diferente.

En primer lugar, la regla de Hong Kong no especifica el tipo de equilibrio a tener en cuenta. Se refiere al concepto de ‘fiscal balance’

(41) T Weir (tr), K Zweigert and H Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (3rd ed, Clarendon Press, 1998), vol 1, 3.

(42) Horatia Muir, ‘Globalization and Comparative Law’ in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford University Press, 2006) 603.

(43) T Weir (tr), K Zweigert and H Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (3rd ed, Clarendon Press, 1998), vol 1, 34.

pero no especifica si el equilibrio necesario ha de tener una base corriente (año a año) o una base estructural (ciclo a ciclo). Las palabras ‘keep the budget commensurate with the growth rate of its gross domestic product’ podrían interpretarse como base de un equilibrio estructural. La tasa de crecimiento del PIB como indicador económico sólo se puede medir en ciclos de ahí la interpretación de un equilibrio estructural como objetivo. De hecho, el presupuesto de Hong Kong ha pasado de ser deficitario durante la crisis financiera de Asia de 1997 a tener un superávit multimillonario pero siempre manteniendo un equilibrio fiscal a lo largo del tiempo(44). Es una interpretación sin mayor justificación y, por tanto, inherentemente ambigua e irreconciliable con la definición que se le supone a un texto constitucional. Quedamos pues que el Artículo 107 de la ‘Hong Kong Basic Law’ no se pronuncia sobre el tipo de equilibrio que tiene como objeto, un silencio, sin embargo, que no se extiende al Artículo 135 de la Constitución Española. La regla española es clara: el objetivo es un equilibrio estructural. El Artículo 135(2) establece que ‘el Estado... no podrá incurrir en un déficit estructural’. La referencia expresa a un déficit estructural es positiva. Es positiva porque está claro que la disposición permite al Estado la flexibilidad para responder a los diferentes ciclos macroeconómicos recurriendo a un déficit anual que no estructural. Esta flexibilidad es necesaria, ya que de lo contrario condena al Estado a las vicisitudes temporales de la economía: los auges y las crisis. La regla española va más allá e incluso relaciona el déficit estructural con el índice del PIB. Concretamente, el Artículo 135(2) estipula que ‘[u]na ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado... , en relación con su producto interior bruto.’ Indexar el déficit presupuestario en relación con el PIB da un criterio objetivo que, por su transparencia, inspira confianza en las prácticas contables de la tesorería del Estado. En cierto modo, la referencia de la regla hongkonesa a la necesidad de ‘keep the budget

(44) Wong Tat-Cheong, *An Analysis of the Problem of Budget Deficit in Hong Kong* (MPA Dissertation, The University of Hong Kong, 2004).

commensurate with the growth rate of its gross domestic product' es un dispositivo similar, pero su funcionalidad es dudosa, dada la indefinición de su redacción.

Es precisamente la redacción del texto que lleva a la segunda diferencia funcional entre las reglas española y hongkonesa. El Artículo 107 de la 'Hong Kong Basic Law' está redactado de manera deliberadamente indefinida. Se habla de 'principle' y 'strive to', términos intrínsecamente inestables. En comparación, el Artículo 135 de la Constitución Española está redactado en términos claros y exactos. Las obligaciones que impone son incondicionales y, por lo tanto, su expresión depende de verbos como 'deberán', 'habrán' y 'no podrán'. Una constitución no es lugar para condicionalidades lingüísticas. Como repositorio de normas fundamentales a prueba del tiempo y los excesos de creatividad judicial(45), una constitución necesita un lenguaje inequívoco. Ya sea sólo por este motivo, la disposición española es superior a la hongkonesa. Sin embargo, es justo reconocer que el Artículo 107 de la 'Hong Kong Basic Law' necesita la misma flexibilidad semántica que es objeto de mi crítica. Debido a que la regla hongkonesa de equilibrio presupuestario no tiene una cláusula de excepción para casos de emergencia, se basa en la elasticidad del texto. El mandato constitucional es sólo 'strive to' lo que da al 'Finance Secretary' un amplio margen de maniobra para así determinar la política fiscal en tiempos de excepción. Sin embargo, una vez más, la disposición española es superior a la hongkonesa. El Artículo 135(5) de la Constitución Española introduce una cláusula de excepción a la regla de equilibrio presupuestario 'en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria'. Con un lenguaje claro, la disposición española contempla el tipo de circunstancias que justificarían una ruptura. Esta cláusula es encomiable, ya que otorga el tipo de flexibilidad necesaria para una política fiscal prudente y viable a largo plazo. Sin una

(45) Donald B Tobin, 'The Balanced Budget Amendment: Will Judges become Accountants? A Look at State Experiences' (1996) 12 *Journal of Law and Politics* 153.

cláusula de excepción, las restricciones de una regla de equilibrio presupuestario conducirían a una mayor dificultad económica y social en tiempos de adversidad(46).

La regla hongkonesa se ajusta al patrón ya que establece el principio de equilibrio presupuestario. No contempla excepciones. Esta omisión es notable, aunque no es del todo significativa: no todas las reglas constitucionales de equilibrio presupuestario enumeran las excepciones a las mismas. Su fracaso, sin embargo, pasa por no incorporar una prohibición a la toma de préstamos por parte del ejecutivo sin previo apoyo legislativo. Esta disposición, o más exactamente, su falta de ella comprende la tercera diferencia funcional entre las reglas española y hongkonesa. El Artículo 135(3) de la Constitución Española exige que cualquier crédito cuente con aprobación parlamentaria en forma de ley. Esta disposición es habitual y, sin embargo, no se encuentra en el Artículo 107 de la ‘Hong Kong Basic Law’. Es lamentable que esta importante aplicación de la regla ideal de equilibrio presupuestario no encuentre reconocimiento constitucional en Hong Kong. La prohibición de préstamos sin previo aval legislativo no solo es una medida de seguridad jurídica que transmite confianza al sector financiero si no que también es perfectamente conciliable con la flexibilidad que toda regla de equilibrio presupuestario debe tener para que sea viable en la práctica. La aprobación legislativa no tiene por qué ser un proceso engorroso y esta a favor de la rendición pública de cuentas.

Es precisamente en relación con la toma de préstamos donde aparece la cuarta diferencia funcional entre las reglas española y hongkonesa. Esta diferencia es importante porque identifica una función de la regla española que no tiene precedentes, al menos en la zona euro. El Artículo 135(3) de la Constitución Española atribuye al pago

(46) James M Buchanan, ‘Clarifying Confusion about the Balanced Budget Amendment’ (1995) 48(3) *National Tax Journal* 347, 353.

de intereses y capital de la deuda pública ‘prioridad absoluta’. Única entre las disposiciones constitucionales de estabilidad presupuestaria, la regla de deuda española no guarda ninguna semejanza con el Artículo 107 de la ‘Hong Kong Basic Law’. Es, simplemente, una medida extraordinaria: un compromiso que ofrece la más alta garantía jurídica que el Estado nunca dejará de pagar el reembolso de sus préstamos. Por lo tanto, antes de que el Estado pague por el mantenimiento de los servicios públicos más básicos como la educación, la salud y la seguridad social, acometerá el pago de la deuda pública. Con rango de norma constitucional, esta disposición tiene por objeto inspirar confianza en los prestamistas y animarles a ampliar el crédito a España. La regla hongkonesa no hace tal promesa. Como cuestión de funcionalidad, la disposición española es loable ya que expresa el verdadero significado del principio de estabilidad presupuestaria, a saber, que, con el fin de lograr un equilibrio entre gastos e ingresos, el Estado debe hacer frente al pago de la deuda pública. El Artículo 135(3) se limita a codificar esa realidad y, con ese gesto, se gana el respeto de las instituciones bancarias y financieras. No se trata de una concesión en la flexibilidad macroeconómica, ya que, para lograr la sostenibilidad fiscal a largo plazo, el pago de intereses y capital es de suma importancia y se sitúa por encima de cualquier otra preocupación fiscal.

A pesar de incluir una regla de gasto, el Artículo 107 de la ‘Hong Kong Basic Law’ se queda un tanto corto: con un solo párrafo, no puede desarrollar todos los principios que el Artículo 135 de la Constitución Española puede presumir de tener a lo largo de seis apartados. De hecho, es en el Artículo 135(4) de la Constitución Española donde aparece la quinta diferencia funcional entre las reglas española y hongkonesa. La disposición española establece un límite a la deuda pública, un tope que se basa en el valor de referencia de la Unión Europea, actualmente, el 60% del PIB. En su expresión, esta regla de deuda es la primera de la zona euro y demuestra, una vez más, el compromiso de la clase política española con la sostenibilidad fiscal.

No significa una pérdida de margen de maniobra macroeconómica ya que un nivel excesivo de deuda pública dejaría a las finanzas públicas inmanejables y sin capacidad de respuesta. El Artículo 107 de la ‘Hong Kong Basic Law’ no incorpora una regla de deuda.

CONCLUSIÓN

En conclusión, como cuestión de principio – y el derecho constitucional es, en última instancia, el fundamento de todo principio jurídico – el Artículo 135 de la Constitución Española es superior en casi todos los aspectos funcionales al Artículo 107 de la ‘Hong Kong Basic Law’. La exigencia de un equilibrio estructural como base del principio de estabilidad presupuestaria, la inclusión de una cláusula de excepción para casos de emergencia extraordinaria, la prohibición de la toma de préstamos sin autorización por ley, la constitucionalización de una regla de gasto y de deuda ambas ajustadas al PIB y, muy especialmente, la prioridad absoluta del pago de la deuda pública, son disciplinas fiscales que promuevan una cultura política de responsabilidad fiscal y, a su vez, la confianza de los mercados financieros. No están necesariamente en contradicción con la flexibilidad macroeconómica. Al contrario, su rango constitucional, les da la necesaria certidumbre normativa sobre la cual edificar un marco de gestión fiscal sostenible. Juntas, estas cinco diferencias funcionales forman una propuesta sólida y razonable para una reforma constitucional en Hong Kong... y en otras jurisdicciones.