

EL DERECHO ECONÓMICO CONTRA EL DERECHO CONSTITUCIONAL: LOS MECANISMOS DE GOBERNANZA ECONÓMICA EUROPEA

ECONOMIC LAW AGAINST CONSTITUTIONAL LAW: MECHANISMS EUROPEAN ECONOMIC GOVERNANCE

Albert Noguera Fernández (*)

Resumen: A partir de 2009 y para hacer frente a la crisis financiera sobrevenida en el interior de algunos de los Estados miembros de la UE, se adoptan los llamados mecanismos de gobernanza económica europea, esto es el sistema de instituciones y procedimientos establecido para lograr los objetivos de los tratados de la UE en el ámbito económico, la reducción del déficit público y la estabilidad presupuestaria de los Estados. El presente trabajo analiza como el procedimiento de adopción de varios de estos mecanismos se llevó a cabo vulnerando el propio derecho constitucional estatal y europeo, lo que pone de manifiesto la tesis de que en lugar de que la economía se adecue al Derecho, en la UE es el Derecho el que se adecua a las necesidades de la Economía, vulnerando para ello, cuando es necesario, su propia legalidad.

Palabras clave: Unión Europea, crisis, gobernanza económica, MEDE, Grecia.

Abstract: As a result of the financial crisis of some of the EU Member States, from 2009 onwards were adopted the so called European economic governance mechanisms. These mechanisms are a set of institutions and procedures established to achieve the objectives of the EU treaties in the economic field, the reduction of public deficit and budgetary stability of States. This paper analyzes how the procedure of adoption of several of these mechanisms was carried out in breach of state and European constitutional law, which evidence the thesis that, in the EU, instead of the Economy conforms to the rules of Law is Law that fits the needs of the Economy, violating the proceedings, where necessary, of its own legality.

Key words: European Union, crisis, economic governance, ESM, Greece.

INTRODUCCIÓN

El estallido de la llamada crisis financiera y la imposibilidad desde 2009 de sostener la deuda pública, llevó a Grecia a la primera petición de “rescate” a la Unión Europea (UE), en abril de 2010. Posteriormente, Irlanda pidió ser “rescatada” en noviembre de 2010, Portugal en abril de 2011 y Grecia solicitó un segundo “rescate” en marzo de 2012¹. Ello disparó todas las alarmas de los grandes capitales financieros que vieron peligrar sus beneficios y llevó, ante el peligro de expansión de la crisis hacia nuevos países como España o Italia, a la necesidad de adoptar medidas urgentes para hacer frente a esta situación y garantizar que los Estados pudieran

(*) Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Valencia (España).

¹ Las explicaciones de porqué estos países llegaron a esta situación varían: por un lado, hay una opinión muy generalizada, expresada cotidianamente en los medios de comunicación, que tiende a culpar a los gobiernos. Se nos dice que el despilfarro, la ingeniería financiera y contable y el manejo irresponsable de las cuentas públicas fueron factores determinantes de la situación actual. Por otro lado, parte de la literatura científica (BERGSTEN y KIRKEGAARD (2012)) señala que el factor principal de la crisis de deuda sería así la debilidad de la propia organización institucional del área euro. Las asimetrías entre las políticas fiscales (débilmente coordinadas por la Unión) y monetaria (política común centralizada en el Banco Central Europeo y en el Eurosystem) serían, de esta suerte, las principales palancas de la crisis. Una verdadera Unión Económica y Monetaria, que presupone una moneda única y una sola política de liquidez y tipos de interés, no puede funcionar si en ese otro lado de la política económica que es la política fiscal cada país persigue sus propios y contrapuestos intereses. En suma, la UME requiere como condición de viabilidad la mayor coordinación entre las políticas fiscales y monetarias de forma que se cierre el paso a los comportamientos oportunistas o simplemente adaptativos de las autoridades nacionales, siempre inclinadas a usar la política fiscal como herramienta para conseguir ventajas nacionales con cargo a los votantes de otras jurisdicciones, es decir, dispuestos a usar la política fiscal no como un complemento de la política monetaria común, sino como su sustituto estratégico (Sobre ello, vid. MIRANDA (2013)).

y estuvieran obligados a pagar la deuda que asegurara mantener los ingresos de las grandes entidades financieras.

Uno de los principales mecanismos adoptados, entre otros, fueron los llamados “rescates económicos” destinados a facilitar financiación a los Estados en dificultades para poder pagar sus deudas, a la vez que debían aplicar un profundo programa de ajuste destinado a corregir sus “desequilibrios”. El presente trabajo analiza algunas de las irregularidades en la aprobación de alguno de los memorándums de entendimiento a través de los cuales se concreta la asistencia financiera a estos estados, así como del tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), mediante el que se establece la regulación de la financiación puente a los Estados en dificultades durante el período de aplicación del programa de ajuste.

La urgente adopción de estos mecanismos y la vulneración en su procedimiento de aprobación del derecho constitucional estatal y europeo, pone de manifiesto la tesis de que en lugar de que la Economía se adecue a las normas del Derecho, en la UE es el Derecho el que se adecua a las necesidades de la Economía, vulnerando incluso para ello, cuando es necesario, su propia legalidad.

1 INTEGRACIÓN BANCARIA, DEUDA PÚBLICA Y ECONOMÍAS ESTATALES SANEADAS: EL CÍRCULO PERFECTO PARA LAS ENTIDADES FINANCIERAS

En 1989, el informe Delors² diseñó un plan que debían cumplir los Estados miembros antes de finalizar el año 1993. Entre las medidas que éste contemplaba se incluía el completar la liberalización de los movimientos de capital en 1990. Esto implicaba la adopción de medidas que, por ejemplo, prohibieran a los gobiernos el recurso al Banco Central para obtener dinero con el que financiar el gasto público conduciéndoles así a recurrir al mercado o entidades financieras privadas como cualquier otro solicitante de crédito. De esta manera, siguiendo la teoría de *Optimum currency areas* (OCAs) desarrollada por Robert Mundell (1961)³, se impulsó el desarrollo del Mercado común y de la Unión Económica y Monetaria (UEM) para favorecer la creación de un mercado único europeo de productos y servicios financieros, el aumento de las transacciones económicas transfronterizas y el desarrollo de una integración financiera⁴ en el interior de la UE. Todo ello ha beneficiado, de manera paralela, el crecimiento de los beneficios económico de los grandes bancos y sociedades de inversión⁵.

Desde la entrada en vigor del euro (1999-2002)⁶, esta integración financiera se ha consolidado de manera muy firme en las actividades donde intervienen los grandes operadores, es decir, los Estados o Gobiernos, los bancos y las sociedades de inversión, menos en el ámbito minorista o de los ciudadanos de a pie⁷.

² Este informe fue encargado por el Consejo Europeo en su reunión en Hanover el 27 y 28 de junio de 1988 a un Comité para el estudio de la Unión Económica y Monetaria presidido por Jacques Delors, entonces Presidente de la Comisión Europea, que debía encargarse de estudiar y proponer las etapas concretas que debían conducir hacia la Unión Económica y Monetaria. El informe fue presentado el 17 de abril de 1989. El texto del informe puede consultarse en: http://aei.pitt.edu/1007/1/monetary_delors.pdf

³ Esta teoría establece que la adopción de una moneda única en el interior de una región geográfica maximiza la eficiencia económica de la misma.

⁴ La integración financiera se refiere a la posibilidad de los sujetos de acceder a los instrumentos y servicios financieros en igualdad de condiciones con independencia de su localización geográfica. La integración interbancaria.

⁵ Son múltiples los estudios acerca del “*finance-growth nexus*” que han demostrado que la integración financiera favorece el desarrollo financiero y éste el crecimiento de los beneficios de los bancos. Vid. MEHL y WINKLER (2003).

⁶ El 1 de enero de 1999 nacieron las monedas en euros y se constituyó el Eurosistema -formado por el Banco Central Europeo y todos los bancos centrales de los países de la zona del euro-, responsable de definir la política monetaria en la nueva eurozona. Se abrió así un período de transición que finalizó el 1 de enero de 2002 con la puesta en circulación de los billetes y las monedas en euros, y la retirada de los billetes y las monedas nacionales.

⁷ Las economías europeas presentaban ya un alto grado de bancarización, con redes de oficinas muy densas, especialmente en algunos países como España, y por lo tanto con un alto coste de entrada, por eso, en el segmento de la banca minorista la competencia es más difícil.

El gran negocio de los bancos se ubicó, para poner sólo algunos ejemplos, en campos como el mercado primario y secundario de deuda pública o deuda soberana consistente en la emisión de activos de deuda (Bonos, Letras del Tesoro, pagares, etc.) realizada por los Estados o administraciones públicas, organismos públicos y empresas públicas, con el fin de financiar sus actividades. Los Bancos compran estos títulos valores financiando a la administración, para cobrarlos posteriormente con intereses, conformándose así un mercado de activos entre Gobiernos y bancos o interbancario.

La existencia de Estados o administraciones públicas con economías saneadas es indispensable para la reproducción ampliada de los bancos y entidades de inversión tanto en el mercado primario como en el secundario. En primer lugar, en el mercado primario, la existencia de liquidez en las arcas públicas es fundamental para que los estados o administraciones puedan devolver a los bancos el precio de sus Bonos o pagares o, dicho de otra manera, pagar su deuda pública. Y, en segundo lugar, en el mercado secundario, los bancos encontraban sociedades de inversión con quienes llevar a cabo las operaciones “repo”⁸ ya que los títulos valores sobre los que se apoyaba la transacción eran títulos valor emitidos por el estado o una administración con lo que el riesgo de insolvencia era mínimo. La lógica existente detrás de estas operaciones “repos” es la misma que la de una hipoteca, es decir, que el que realiza el préstamo tenga la posibilidad de asegurar su posición ejecutando un activo.

Como es bien sabido, el número de operaciones financieras de este tipo u otras, el importe medio diario de éstas y la cantidad de entidades de crédito que participan de ellas creció de manera inimaginable durante la última década. En épocas normales con países con economías fuertes, este escenario resulta enormemente beneficioso para los capitales financieros transnacionales, sin embargo, en el momento en el que un país o un grupo de países son incapaces de sostener su deuda pública, el sistema se hunde, y si ello se da en el marco de una zona con fuerte integración financiera o interbancaria, la crisis en uno o varios Estados miembros de la zona se puede propagar fácil y rápidamente a los otros, disparándose todas las alarmas.

2 LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA HACER FRENTE A LA CRISIS FINANCIERA DE LOS ESTADOS EN 2009

Con el objetivo de garantizar la existencia de Estados o administraciones públicas con economías saneadas, elemento como hemos dicho fundamental e indispensable para la reproducción ampliada del capital financiero (bancos y entidades de inversión) tanto en el mercado primario como en el secundario, desde el 2009 en adelante comenzó a producirse un proceso de reformas del Derecho de la UE. Estas reformas se orientaron a la adopción de nuevas normas en el marco de la eurozona⁹ que persiguieran tal objetivo, eliminando del todo cualquier rasgo de soberanía económica estatal que pudiera quedar. En este sentido, hemos de referirnos a dos tipos diferentes de medidas, coincidentes en el tiempo:

Por un lado, se han adoptado reformas del gobierno económico de la UE utilizando los mecanismos internos propios del Derecho de la UE. Nos referiremos aquí, básicamente, a la modificación del art. 126 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)¹⁰ y a la adopción del Protocolo núm. 12¹¹ de *sobre el*

⁸ Repurchase Sale Agreement.

⁹ La eurozona está conformada actualmente por 19 países: En 1999 se incorporaron Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal. Desde entonces se han incorporado ocho Estados más: en 2001 Grecia, en 2007 Eslovenia, en 2008 Malta y Chipre, en 2009 Eslovaquia, en 2011 Estonia, en 2014 Letonia y en 2015 Lituania.

¹⁰ Este artículo establece explícitamente que los Estados miembros no deben tener déficits públicos excesivos, otorgando para ello facultades a la Comisión para proceder a la supervisión de la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros. Concretamente, el artículo reproduce literalmente, en sus apartados 1 a 14, el mencionado art. III.184 del fracasado Tratado constitucional europeo de 2004, en lo referente al déficit público y al procedimiento de supervisión, recomendaciones y sanciones por parte de las instituciones europeas sobre los Estados que no cumplan con los límites de déficit fijados.

¹¹ Publicado en DOUE núm. 306 de 17 de diciembre de 2007

*procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo*¹², del semestre europeo¹³ y del “Six-pack”¹⁴. Estas últimas 6 medidas fueron complementadas, en febrero de 2013, con el llamado “Two-Pack”¹⁵. No vamos a detenernos aquí en estas reformas¹⁶.

Por otro lado, se han ido aprobando nuevos mecanismos de gestión de la crisis en el seno de los países de la zona euro, mediante normas ajenas al Derecho de la UE, aunque estrechamente vinculadas con la UE. Estos son, principalmente, el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria¹⁷ (TECG) y al Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), mecanismo

¹² En él se especifica que los valores de referencia mencionados en el art. 126 TFUE serán el 3% en lo referente a la proporción entre el déficit público previsto o real y el producto interior bruto a precios de mercado y el 60% en lo referente a la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto a precios de mercado.

¹³ Se trata de un periodo determinado de coordinación de las políticas económicas y presupuestarias que se centra en los primeros seis meses de cada año y durante el cual los Estados miembros ajustan sus políticas económicas y presupuestarias a los objetivos y normas fijados por la UE. Concretamente, durante el semestre, se establece un calendario en el cual los Estados miembros reciben asesoramiento de la UE (“orientación”) y posteriormente presentan sus planes de actuación (“Programas Nacionales de Reformas” y “Programas de estabilidad o convergencia”) que se evalúan por las instituciones de la UE. Después de la evaluación, los Estados miembros reciben recomendaciones por separado (“recomendaciones específicas por país”) para sus políticas presupuestarias y de reformas nacionales. En caso necesario, reciben además recomendaciones encaminadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos. El objetivo es que los Estados miembros tengan en cuenta las recomendaciones a la hora de definir y presentar ante los parlamentos nacionales su presupuesto para el año siguiente. El primer semestre o ciclo tuvo lugar en 2011 y desde entonces se realiza cada año. Sobre ello, vid. BAEZA (2014) p. 8.

¹⁴ En septiembre de 2010 la Comisión presentó seis propuestas legislativas sobre gobernanza económica, el llamado “Six-pack”. Después del voto favorable del Parlamento Europeo, el Consejo aprobó las seis normas que entraron en vigor a finales del 2011 inicios del 2012. Se trata en resumen, de un paquete de medidas que persiguen introducir medidas preventivas de alerta temprana, de monitoreo permanente de la UE sobre todas las decisiones económicas de los Estados miembros y de corrección y sanción más firmes para garantizar la reducción de los desequilibrios macroeconómicos y la sostenibilidad fiscal. Para un estudio detallado de las seis normas, vid. CRESPO, et. al. (2012).

¹⁵ Este consta de dos reglamentos [el Reglamento (UE) n° 472/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades (publicado en DOUE núm. 140 de 27 de mayo de 2013); y el Reglamento (UE) n° 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro (publicado en DOUE núm. 140 de 27 de Mayo de 2013) destinados a aumentar o reforzar el seguimiento y la vigilancia presupuestaria sobre los Estados miembros de la zona del euro, estableciendo, a partir de 2014, mecanismos de control presupuestario adicionales durante el periodo de tiempo intermedio entre los semestres europeos.

¹⁶ Para un estudio amplio sobre ellas, vid. TRIDIMAS (2010); LOUIS (2012); GUAMÁN Y NOGUERA (2015) p. 90-95.

¹⁷ El TEGC fue adoptado el 9 de diciembre de 2011 para entrar en vigor el 1 de enero de 2013. Aunque la intención inicial era que el TEGC fuera suscrito por todos los Estados miembros instrumentándose como un Tratado de la UE que reformara los vigentes (TU, TFUE y TCEEA), la decisión de no ratificarlo adoptada por dos de los veintisiete Estados miembros (Reino Unido y República Checa) obligó a optar por una vía alternativa, convirtiéndolo en un Tratado suscrito por un grupo de Estados miembros al margen del derecho de la UE, aunque en el preámbulo del TEGC se manifiesta explícitamente que “el objetivo de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la zona del euro y de otros Estados miembros de la UE es incorporar lo antes posible las disposiciones del presente Tratado a los Tratados en los que se fundamenta la UE”, en un plazo máximo de 5 años.

El objetivo del TEGC es establecer un pacto entre los Estados firmantes mediante el cual éstos adquieren el compromiso de que la situación presupuestaria de sus administraciones públicas será de equilibrio o de superávit [art. 3.1.a)]. Se considera que un Estado estará en situación de equilibrio cuando su déficit estructural sea inferior al 0,5% del PIB [art. 3.1.b)]. El calendario para lograr dicho objetivo lo propondrá la Comisión Europea tomando en consideración los riesgos específicos para la sostenibilidad de cada país. Por lo que se refiere a la deuda pública el TEGC mantiene el límite máximo del 60% del PIB de cada Estado miembro, previsto desde 1992 en el TUE. El art. 4 del TEGC reitera las obligaciones de los Estados miembros de cumplimiento del Protocolo relativo al procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, así como de lo dispuesto en el art. 2 del Reglamento (CE) 1467/97, del Consejo de 7 de julio, modificado posteriormente.

que sustituye a la Facilidad Europea de Estabilización Financiera (FEEF) y el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF).

Ante la inexistencia de mecanismos dentro del Derecho de la UE para hacer frente al estallido de la crisis financiera y la imposibilidad desde 2009 de sostener la deuda pública en varios Estados (Grecia, Irlanda o Portugal¹⁸), los Estados miembros de la misma optaron por dos soluciones de urgencia¹⁹. En primer lugar, en mayo de 2010 los entonces 27 Estados miembros de la UE crearon, en base al art. 122.2 TFUE²⁰ y mediante Reglamento (UE) 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo de 2010²¹, un programa de financiación de emergencia llamado el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF) mediante el que poder conceder ayudas financieras a los Estados miembros en dificultades para propiciar su recuperación.

En segundo lugar, en junio de 2010 los entonces 16 Estados cuya moneda era el euro constituyeron una sociedad anónima en Luxemburgo de la que son accionistas y que denominaron *European Financial Stability Facility* [Facilidad Europea de Estabilización Financiera (FEEF)] cuyo objeto era prestar apoyo financiero a los Estados miembros en dificultades económicas. La forma de ayuda se expresa a través de “Acuerdos de Servicio de Préstamo”. La principal diferencia entre los dos mecanismos es que el MEEF estaba respaldado por los presupuestos de la UE y tiene una capacidad de préstamo de 60 mil millones de euros y el FEEF estaba garantizado por los países de la zona euro y su capacidad de préstamo es claramente superior, 440 mil millones de euros²², constituyéndose en el principal mecanismo de préstamo.

Fruto de su solicitud de rescate, Irlanda y Portugal recibieron, respectivamente, 17,7 y 26 millones de euros provenientes del FEEF, ayudas que fueron complementadas con recursos procedentes del MEEF y del Fondo Monetario Internacional (FMI) y, además, en el caso de Irlanda, con préstamos bilaterales de Reino Unido, Dinamarca y Suecia. La ayuda total otorgada a Irlanda y Portugal fue, respectivamente, de 85 y 78 millones de euros. Por su parte, la ayuda financiera durante el primer rescate a Grecia provino de préstamos bilaterales por parte de los países de la UEM y del FMI. En su segundo rescate Grecia recibió una ayuda de hasta 144,7 millones de euros a través del FEEF.

Si bien el FEEF es una sociedad anónima domiciliada en Luxemburgo, sus relaciones con las instituciones de la UE son fuertes, ello queda evidenciado por el hecho de que tal como se establece en el punto 3 del Convenio marco entre los entonces 17 países de la eurozona y la sociedad anónima FEEF²³, para que un país pueda acceder a los préstamos del FEEF se requiere varias condiciones: una solicitud de asistencia de un estado miembro de la eurozona, la elaboración por parte de la llamada “Troika” (Banco Central Europeo, Comisión Europea y Fondo Monetario Internacional) de un programa de ajuste económico para implementar en el país en cuestión como condición para recibir la ayuda en forma de préstamo, la aceptación de dicho programa por unanimidad en el Eurogrupo (ministros de finanzas de la eurozona) y la firma de un memorándum de entendimiento entre el país y la UE, comprometiéndose al cumplimiento del programa. En estos memorándums

La novedad en materia de deuda pública consiste en la introducción de la obligación de información de los Estados miembros de sus planes de emisión de Deuda pública al Consejo y a la Comisión, con el objeto de coordinar la planificación de las emisiones. A pesar de que hay partes del Tratado que no se aplican a aquellos países miembros de la UE que no forman parte de la eurozona, estas disposiciones que acabamos de señalar son de aplicación para todos los Estados firmantes.

¹⁸ Estos países, junto a España, eran nombrados en los informes financieros con el acrónimo de PIGS. Vid. PRIETO (2010).

¹⁹ La ausencia de mecanismos para hacer frente a este tipo de crisis ha sido criticado por autores como Rosa M. Lastra, quien señala que estos mecanismos deben ser diseñados en tiempos buenos de crecimiento económico y expansión del crédito y no en tiempos malos de crisis (Vid. LASTRA (2011)).

²⁰ Art. 122.2 TFUE: “En caso de dificultades o en caso de serio riesgo de dificultades graves en un Estado miembro, ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiese controlar, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá acordar, en determinadas condiciones, una ayuda financiera de la Unión al Estado miembro en cuestión. El Presidente del Consejo informará al Parlamento Europeo acerca de la decisión tomada”.

²¹ Publicado en DOUE núm. 118 de 12 de mayo de 2010.

²² El FEEF se nutre de fondos a través de emitir bonos u otros instrumentos de deuda en el mercado con el apoyo de la Oficina Alemana de Gestión de Deuda, las emisiones de bonos están respaldados por garantías otorgadas por los Estados miembros de la zona euro.

²³ En él se establecen los términos y condiciones con arreglo a los cuales el FEEF podrá conceder asistencia financiera y los instrumentos utilizados para financiarse con la garantía de los Estados miembros, así como los términos y condiciones con arreglo a los cuales los Estados miembros otorgarán tales garantías. Este acuerdo puede encontrarse en: http://www.efsf.europa.eu/attachments/20111019_efsf_framework_agreement_en.pdf

se han ido incluyendo los compromisos de los Estados rescatados respecto de la adopción de las reformas estructurales en materia social.

Como hemos señalado, aun cuando la creación de la FEEF otorgó un mecanismo de urgencia para llevar a cabo los primeros “rescates”, pronto empezaron a verse sus deficiencias y problemas. Un primer inconveniente era que el “escaso” nivel de recursos de la FEEF lo convertían en un mecanismo “parche” diseñado para pequeñas ayudas económicas a países concretos pero no pensado para hacer frente desde la raíz al problema de la expansión de la crisis hacia nuevos países como España o Italia y la no mejora de los países rescatados. Además, y como segundo problema, la vía de reformar cuantitativa y cualitativamente la FEEF para adaptarla a las nuevas necesidades presentaba dificultades también. La modificación del FEEF requería de unanimidad de todos los Parlamentos estatales. El rechazo a la FEEF por parte de algunos partidos de gobierno en determinados países, como el manifestado por ejemplo por Richard Zulik líder del partido Libertad y Solidaridad (SaS) que forma parte junto al conservador Eslovaquia Democrática y Unión Cristiana (SDKÚ) de la coalición de gobierno de Eslovaquia, amenazó la estabilidad del proceso.

Por ello se planteó como necesario proceder a la búsqueda de nuevos instrumentos permanentes de gestión de crisis sistémicas que sustituyeran a la FEEC y el MEEF y permitieran salvaguardar la estabilidad financiera. Los dos instrumentos adoptados fueron el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG) cuyo objetivo es prevenir y evitar la expansión de la crisis financiera y consolidar un espacio económico “saneado” y el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), cuyo objetivo es facilitar financiación puente a los Estados en dificultades durante el período necesario para aplicar un profundo programa de ajuste destinado a corregir sus “desequilibrios”. Ambos instrumentos son complementarios y fueron adoptados casi paralelamente.

Vistos los mecanismos adoptados para hacer frente al estallido de la crisis financiera y la imposibilidad desde 2009 de sostener la deuda pública por parte de varios Estados, nos detendremos a continuación en analizar el procedimiento de aprobación de algunas de estas medidas, así como en las irregularidades que en ellos se producen. Concretamente, veremos el proceso de aprobación del Memorándum I a través del cual se hace efectivo el primer “rescate” económico a Grecia y el del tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) que sustituye la FEEF y el MEEF. Detenernos en ello nos servirá para ratificar la tesis aquí mantenida según la cual su aprobación se lleva a cabo vulnerando los procedimientos establecidos en el propio derecho constitucional estatal y europeo, lo que manifiesta que en lugar de que la Economía se adecue a las normas del Derecho, es, en realidad, a la inversa, vulnerando para ello, en diversas ocasiones, su propia legalidad.

3 LAS IRREGULARIDADES DEL PRIMER RESCATE A GRECIA EN 2010: LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL MEMORÁNDUM I

El 5 de mayo de 2010, el Parlamento griego adoptó la ley núm. 3845/2010 (FEK A'65, de 5 de junio de 2010) sobre Medidas para la implementación de un mecanismo de apoyo a la economía de Grecia por parte de los Estados miembros de la zona euro y el Fondo Monetario Internacional, a través de la cual se hacía efectivo el primer “rescate” económico al país helénico. La ley incluye en los apéndices III y IV los dos memorándums de entendimiento (un Memorando de Política Económica y Financiera y un Memorando de Entendimiento sobre Condiciones Específicas de Política Económica) conocidos como Memorándum I, los cuales contienen una serie de obligaciones en plazos determinados, establecidos por el Ministerio de Finanzas griego, con la participación de la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional (la llamada Troika) y comunicados por cartas enviadas por el Ministerio de Finanzas y el Gobernador del Banco de Grecia al Presidente del Eurogrupo y a la Troika.

La aprobación del Memorándum I por parte del parlamento griego causó una fuerte polémica por el posible carácter inconstitucional del procedimiento de aprobación. Los dos memorándums fueron aprobados como apéndices de la ley 3845/2010. El proyecto de ley fue presentado al Parlamento por el procedimiento de urgencia del art. 76.4 de la Constitución griega, siendo aprobada la ley por una mayoría de 172 votos.

Existen dos posturas que afirman el carácter inconstitucional del procedimiento de aprobación del memorándum. Las razones de su inconstitucionalidad para cada una de estas posturas varían en tanto que cada una de ellas otorga al memorándum una naturaleza jurídica distinta.

Una primera postura, afirma que el memorándum tiene una naturaleza jurídica “paraconstitucional”, y por tanto, lo que se está produciendo es una reforma de la Constitución que debía haberse adoptado de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 110 del texto constitucional²⁴ y no como una ley ordinaria. Esta es una postura que se ha planteado a nivel teórico pero no se ha plasmado en ningún tipo de impugnación judicial. .

Una segunda postura, afirma que el memorándum tiene una naturaleza jurídica de tratado o acuerdo internacional, lo que haría que su procedimiento de aprobación hubiera vulnerado abiertamente los artículos 28.2 de la Constitución griega, así como también, los arts. 28.3 y 36 de la misma.

El art. 28.2 de la Constitución establece que: “con el objeto de servir a un interés nacional importante y de promover la colaboración con otros Estados, será posible atribuir por vía de tratado o de acuerdo internacional, competencias previstas por la Constitución a los órganos de organizaciones internacionales. Para la ratificación del tratado o del acuerdo será precisa una ley aprobada por la mayoría de tres quintos del número total de diputados”. Podría afirmarse que el memorándum de entendimiento constituye un convenio internacional entre Grecia y la Troika, y que el proyecto de ley presentado en el Parlamento es una ratificación del mismo. Además, también podría decirse que éste transfiere competencias que, tradicionalmente, han sido ejercidas por las instituciones griegas a órganos internacionales, más allá de aquellas competencias que ya habían sido conferidas a la UE. En consecuencia, la ley debería haberse aprobado, de acuerdo con el art. 28.2 de la Constitución, con una mayoría de 180 votos que no obtuvo.

Asimismo, puede invocarse también el párrafo tercero del artículo 28 que dice: “Grecia procederá libremente, por medio de una ley aprobada con la mayoría absoluta del número total de diputados, a efectuar restricciones en el ejercicio de la soberanía nacional en la medida en que tal restricción esté impuesta por un interés nacional importante, no lesione los derechos del hombre ni los fundamentos del régimen democrático y sea realizada bajo la base del principio de igualdad y bajo la condición de reciprocidad”; y el párrafo segundo del art. 36: “Los tratados de comercio, así como aquellos que, se ocupan de la imposición, la cooperación económica o la participación en las organizaciones o uniones internacionales y todos aquellos que supongan concesiones que según otros preceptos de la Constitución precisen de una regulación legislativa o que establezcan cargas individuales para los griegos, no producirán efecto salvo después de haber sido ratificados por una ley formal”. Teniendo en cuenta que el memorándum supone una limitación clara de la soberanía nacional y cae dentro de las categorías de los convenios mencionados en el art. 36.2 de la Constitución en relación con la fiscalidad y la cooperación económica y que supone cargas sobre los griegos de forma individual, su aprobación hubiera debido adoptar la forma de ley, no de apéndices de una ley.

Ante este supuesto incumplimiento de la Constitución en el procedimiento de ratificación interna de los memorándums, diferentes organizaciones como el Colegio de Abogados de Atenas, el Sindicato de empleados del sector público, el Sindicato de periodistas, etc. realizaron, en julio de 2010, una petición al Consejo de Estado griego (Tribunal Supremo Administrativo de Grecia) de anulación de los actos de las autoridades administrativas emitidas con la autorización de la Ley 3845/2010. Entre los motivos alegados para la anulación se afirmó tanto la inconstitucionalidad de la Ley 3845/2010 como el incumplimiento de las normas de procedimiento.

El Consejo de Estado, en su Dictamen 668/2012²⁵, rechazó la solicitud con los siguientes argumentos: en primer lugar, afirmó que ni el memorándum de entendimiento constituye un convenio internacional ni la ley 3845/2010 es una ratificación del mismo. Coincidiendo con los argumentos expuestos por el Gobierno, el Tribunal manifestó que aunque el memorando fuera diseñado en colaboración con el BCE, el FMI y la Comisión Europea, y con independencia de las obligaciones a las que Grecia se comprometió frente al resto de los Estados miembros de la zona euro a través del Acuerdo de Servicio de Préstamo, la naturaleza jurídica del memorándum es la de un Programa de gobierno que establece los objetivos de política general, así como los medios a utilizar y los plazos previstos para su implementación, con el fin de enfrentar, en paralelo con la activación del mecanismo de ayuda europea para la economía griega, la crisis fiscal que vive el país. Así, el memorándum debe entenderse necesariamente de manera indisoluble al Acuerdo de Servicio de Préstamo, siendo un mecanismo de ejecución del mismo, no un tratado. Así, el mismo no entraría dentro del ámbito de aplicación del art. 28.2 de la Constitución que se refiere a los tratados o acuerdos internacionales. Este argumento vendría reforzado por el hecho de que la Ley 3845/2010 que incorpora el Memorándum a la legislación interna, se refiere a éste, en su art. 1.3, como un “Plan programa”, no como un tratado al que ratifica. Además, algunas de

²⁴ Sobre ello, vid. KATROUGALOS (2011).

²⁵ El Dictamen puede encontrarse en: <http://constitutionalism.gr/site/wp-content/mgdata/pdf/456ste.pdf>

las medidas que el Programa ofrece ya formaban parte del programa de gobierno pues ya estaban incluidas en el programa de crecimiento 2010-2013 que Grecia presentó a la UE en virtud de sus obligaciones comunitarias. Por añadidura, como Programa de Gobierno, señala el Consejo de Estado, el Memorándum no reconoce competencias a los órganos internacionales ni tampoco tiene aplicabilidad directa, puesto que para que las políticas allí establecidas puedan ser materializadas se requieren actos legislativos emitidos por los órganos competentes del Estado griego, de conformidad con la Constitución, de lo cual se derivaría que no hay ninguna restricción de la soberanía nacional y, por tanto, tampoco entraría dentro del ámbito del art. 28.3 de la Constitución.

Finalmente, el Consejo señaló que otro de los elementos que demuestran que no se trata de un Acuerdo internacional es el hecho de que no existen obligaciones recíprocas entre las partes puesto que el memorándum no es un texto jurídico vinculante, ni hay ningún medio ni sanciones legales para que Grecia se vea obligada a cumplir lo establecido en el memorándum. Las obligaciones que Grecia tiene respecto a los Estados miembros de la eurozona con el fin de alcanzar los objetivos específicos en relación con la política fiscal y económica, o por las consecuencias que se derivan de la no adopción de tales medidas, no se derivan del memorándum como tal, sino del Acuerdo de Servicio de Préstamo al que el memorándum va unido, o de la decisión 320/2010/UE del Consejo de la UE, de 8 de junio²⁶, emitida en cumplimiento de art. 126 TFUE y en el marco de los semestres europeos²⁷.

De acuerdo con todo lo anterior, el Consejo de Estado de Grecia desestimó las demandas de inconstitucionalidad de la Ley 3845/2010 al considerar que ni el memorándum es un tratado internacional ni se produce transferencia de competencias a órganos supranacionales ni restricción de la soberanía nacional. Como es evidente, esta argumentación del Consejo de Estado tiene muchos aspectos cuestionables.

En primer lugar, para resolver la posible vulneración del artículo 28.2 de la Constitución debe tratarse la difícil cuestión de la naturaleza jurídica de los Memorándums y decidir si los mismos se pueden considerar o no como un Tratado internacional. Más allá del elemento meramente formal (la Ley 3845/2010 que incorpora el Memorándum a la legislación interna, se refiere a éste en su art. 1.3, como un “Plan programa” pero el punto 25 del Memorándum incluye la frase “*in the context of the arrangement*”); A partir de la doctrina establecida por autores como FISCHER-LESCANO (2014), FITZMAURICE (1998) o KLABBERS (1996) podemos afirmar que los Memorándums sí tienen la naturaleza jurídica de tratados o convenios internacionales por diversas razones.

Es posible afirmar que un documento internacional tiene la naturaleza jurídica de tratado internacional cuando es firmado por sujetos con personalidad jurídica internacional y cuando estos sujetos quedan legalmente obligados por el documento en cuestión. Ambos elementos se dan en el caso del memorándum. En primer lugar, de acuerdo con el art. 216.1 TFUE²⁸, la UE tiene capacidad para celebrar acuerdos internacionales en el sentido del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²⁹. Por tanto, es plenamente posible la firma de un tratado internacional entre la Comisión Europea y un Estado miembro, ya que ambos son sujetos con personalidad jurídica internacional. En segundo lugar, aunque el memorándum no se aprobó por la vía tradicional de ratificación de los tratados sino que se incorporó como un anexo de una ley ordinaria aprobada

²⁶ Decisión 320/2010/UE del Consejo de la UE, de 8 de junio de 2010, dirigida a Grecia, con objeto de reforzar y profundizar la supervisión presupuestaria y de formular una advertencia a Grecia a fin de que adopte las medidas para la reducción del déficit, considerada necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, publicado en DOUE en núm. 15 de 11 de junio de 2010, publicada en DOUE en núm. 15 de 11 de junio de 2010 (puede verse en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2010.145.01.0006.01.SPA).

²⁷ Sobre el Dictamen del Consejo de Estado, vid. Y.Z. DROSSOS (2013).

²⁸ Art. 216.1 TFUE: “La Unión podrá celebrar un acuerdo con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales cuando así lo prevean los Tratados o cuando la celebración de un acuerdo bien sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, bien esté prevista en un acto jurídicamente vinculante de la Unión, o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas”.

²⁹ Art. 38.1: La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

en el Parlamento griego, el hecho de que un documento internacional constituya un tratado en virtud del derecho internacional no depende del procedimiento de ratificación sino de las circunstancias (FISCHER-LESCANO (2014) p. 12). Así, es posible afirmar que dado que los tratados pueden ser implícitos, su carácter de tratado no depende de su ratificación³⁰. De hecho, los sujetos del derecho internacional son libres de decidir cómo desean expresar su consentimiento para obligarse por un tratado (FITZMAURICE (1998) p. 54), así lo indica el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados³¹. Lo fundamental a la hora de determinar el estatus de Tratado de un documento internacional son las circunstancias y el contenido del documento en cuestión. La manera como se titule el documento (Tratado, Convención, Memorándum, etc.) puede ser un indicador a favor o en contra de su clasificación como un tratado, pero el factor decisivo es si el contenido del acuerdo indica claramente que los sujetos internacionales firmantes prestan su consentimiento para quedar legalmente obligados por el mismo.

En este caso, aunque los sujetos firmantes hayan optado por la forma de un “Memorándum de entendimiento” con la intención de excluir los efectos vinculantes conforme al derecho internacional, la doctrina (KLABBERS (1996)) y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha determinado que los documentos de derecho internacional generan efectos legales independientemente de la voluntad de sus firmantes de cualificarlos o no como tales. Ello se basa en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrain (1994), donde se consideró que un acuerdo que se había adoptado sin tener la forma tradicional de un Tratado, debía ser considerado, no obstante, como tal³². Sobre esta base, cualquier acuerdo entre los sujetos de derecho internacional, con cualquier tipo de estructura legislativa debe ser clasificado como un Tratado internacional si de él se derivan determinadas expectativas de conducta por parte de los sujetos firmantes (KLABBERS (1996)). En ese sentido, el Tribunal Constitucional de Portugal, por ejemplo, ha hecho hincapié, en su sentencia 187/2013³³, en los efectos jurídicamente vinculantes del Memorándum de Entendimiento firmado por este país.

Además, aunque en el plano teórico no se llegara a aceptar que los Memorándum generan obligaciones contractuales, en la práctica se produce el hecho de que el desembolso de la ayuda económica por una de las partes se hace dosificadamente previa comprobación de cumplimiento de las condiciones establecidas por parte de la otra, con lo cual se puede afirmar que, en la práctica, existe un efecto obligatorio del Memorándum basado en el principio de expectativas legítimas³⁴. De esta forma, memorándums como los analizados, que proporcionan apoyo pero que, a la vez, establecen de manera detallada los términos y condiciones que deben cumplirse como condición para recibir las transacciones financieras, establecen unas expectativas recíprocas de comportamiento que son la base de las relaciones entre los sujetos parte del acuerdo y que operan, en realidad, como obligaciones para éstos (FISCHER-LESCANO (2014) p. 13), de ahí que podamos afirmar que el memorándum tiene naturaleza jurídica de Tratado internacional. Por todo ello, su procedimiento de aprobación habría vulnerado el art. 28.2 de la Constitución griega.

En cuanto a los artículos 28.3 y 36 de la Constitución consideramos que es posible afirmar, contra la opinión del Consejo de Estado, que el memorándum implica una limitación de la soberanía nacional. Esto es así dado que como fruto de la negociación y de la firma del memorándum de entendimiento, los Estados transfieren competencias a la Comisión Europea que van mucho más allá de las que ésta tiene en el marco de los tratados de la UE. El Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha manifestado esta opinión en el párrafo 161 de la Sentencia *Pringle*, de 27 de noviembre de 2012³⁵, cuando afirma “las actividades ejercidas por esas dos

³⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrain”, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, ICJ Reports, 1994, p. 112.

³¹ Art. 11 Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados: “El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”.

³² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrain”, Ob. Cit. p. 112. La sentencia puede leerse en: <http://www.dipublico.org/cij/doc/98.pdf>

³³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL, Acórdão No. 187/2013, *Lei do Orçamento do Estado* (2013), párrafo 29 (Vid. <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>).

³⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “caso Cambodia v. Thailand”, ICJ Reports, 1962, p. 6 y ss. (<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=1&case=45&code=ct&p3=0>)

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-370/12 (Thomas Pringle/Government of Ireland, Ireland, The Attorney General) de 27 de noviembre de 2012. La sentencia puede encontrarse en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130381&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir>

instituciones -Comisión Europea y Banco Central Europeo (BCE)- en el marco del mismo Tratado sólo vinculan al MEDE”³⁶. En otras palabras, las instituciones de la UE al comprometerse con el MEDE adquieren compromisos legales diferentes de los que tienen atribuidos en virtud de la ley de la UE. Para poner un solo ejemplo de ello, el artículo 153.5 del TFUE excluye cualquier intervención de la UE en cuestiones como la remuneración y los derechos de asociación y sindicación. A pesar de esta exclusión por el TFUE de las competencias en materia de retribución, la Comisión impone a través de los Memorándums políticas de moderación salarial, controlando periódicamente si el Estados firmante del memorándum las cumple y exigiendo su aplicación en caso contrario, a través de formas que, como ha señalado la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT), implican una invasión y violación indebida de los derechos del trabajo nacionalmente reconocidos. En consecuencia, resulta evidente que a través de los memorándum se transfieren competencias constitucionales a la Comisión que van mucho más allá de las que esta institución tienen en razón del Derecho de la UE, vulnerándose también, por tanto, los artículos 28.3 y 36 de la Constitución en el proceso de aprobación del Memorándum.

4 LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL TRATADO CONSTITUTIVO DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE) EN 2012

Como hemos señalado antes, conjuntamente con la aprobación del TCEG que establece las condiciones para prevenir y evitar el contagio o expansión futura de la crisis financiera, se procedió a aprobar también un nuevo mecanismo de concesión de financiación a los Estados en problemas económicos para facilitarles financiación puente durante el período necesario para aplicar un profundo programa de ajuste destinado a corregir sus “desequilibrios”: el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)³⁷, adoptado mediante el Tratado Constitutivo del MEDE, el 2 de febrero de 2012. Éste estaba pensado para sustituir a la FEFC a mediados de 2013, momento en que ésta última desaparecería. Sin embargo, la propia coyuntura hizo adelantar su entrada en vigor a mediados de 2012, conviviendo ambos instrumentos durante un año. España, por ejemplo, solicitó oficialmente un “rescate” bancario el 25 de junio de 2012 a través de la FEFC que ha sido sustituido por el MEDE tras su entrada en vigor.

El MEDE tiene una capacidad económica de préstamo muy superior a la FEFC³⁸. La concesión de ayuda financiera a un Estado a través del MEDE está también sometida a una estricta condicionalidad, esto es, un elenco de condiciones a las que someter su situación económica que podrá adoptar diferentes formas, desde un programa de ajuste macroeconómico hasta la obligación de cumplimiento continuo de las condiciones de elegibilidad preestablecidas (art. 12.1 Tratado Constitutivo MEDE). La condicionalidad a que se somete la asistencia financiera se concreta en un Memorándum de Entendimiento, documento que ha de contener también el instrumento de asistencia financiera elegido por el Estado-socio que reclama la ayuda (art. 13)³⁹.

=&occ=first&part=1&cid=41928

³⁶ Sobre esta sentencia vid., entre muchos otros comentarios: ORDÓÑEZ (2013); JOERGES (2013); KILPATRICK y DE WITTE (2014); DE WITTE y BEUKERS (2013); Van MALLEGHEM (2013); FOSSUM y MENÉNDEZ (2014).

³⁷ La finalidad del MEDE será: “[...] será movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad, bajo una estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido, a los miembros del MEDE que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros. Con este fin, el MEDE estará facultado para obtener fondos a través de la emisión de instrumentos financieros o mediante la celebración de acuerdos o convenios de índole financiera o de otro tipo con sus propios miembros, entidades financieras u otros terceros” (art. 3 Tratado Constitutivo del MEDE).

³⁸ El art. 8.1 MEDE establece que el capital autorizado ascenderá a 700.000 millones de euros.

³⁹ La concesión de ayuda financiera para socorrer al Estado podrá llevarse a cabo a través de varias posibilidades, entre ellas, una línea de crédito precautoria (art. 14 MEDE) y en forma de préstamos (arts. 15 y 16 MEDE), de adquisición de títulos de deuda soberana emitidos por un Estado miembro del MEDE en el mercado primario (art. 17 MEDE) y de operaciones en el mercado secundario (art. 18 MEDE).

Sobre el MEDE es importante observar dos aspectos de especial relevancia para confirmar la tesis aquí defendida de que en lugar de que la Economía se adecue a las normas del Derecho, en la UE es el Derecho el que se adecua a las necesidades de la Economía. La primera cuestión que vamos a destacar es el procedimiento de adopción del MEDE y su naturaleza jurídica. La segunda es la cuestionable conformidad de su procedimiento de adopción con el Derecho de la UE europeo.

4.1 La adopción y naturaleza del MEDE: la eliminación de la unanimidad

Existían dos vías posibles dentro del Derecho de la UE y sin necesidad de modificar éste para la adopción de un tratado donde se estableciera el mecanismo de estabilidad para la concesión de préstamos. Uno era la vía general del art. 122.2 TFUE a través de la cual se había adoptado ya el MEEF y la FEEF. Otro camino era su instrumentación mediante la técnica de la cooperación reforzada, en este caso entre los estados de la eurozona, regulada en el art. 20 del Tratado de la UE (TUE) y los arts. 326 a 334 TFUE.

Nada impedía la utilización de alguna de estas dos vías, sin embargo, con vistas a la adopción del tratado que estamos analizando, la UE inició un proceso de reforma de sus normas fundamentales que se plasmó en la modificación, por la vía del art. 48.6 TUE, del art. 136 del TFUE, adoptada finalmente mediante decisión del Consejo Europeo 2011/199, de 25 de marzo de 2011⁴⁰, y que entró en vigor en enero de 2013.

La reforma del art. 136 consistió en añadir un apartado 3 a su contenido con la siguiente redacción: “Los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona euro en su conjunto. La concesión de toda ayuda financiera necesaria con arreglo al mecanismo se supeditará a condiciones estrictas”. En virtud de esta autorización, los Estados miembros de la zona euro adoptaron, el 2 de febrero de 2012, el Tratado Constitutivo del MEDE.

Fijémonos en las fechas que marcan la adopción y entrada en vigor de ambas normas jurídicas: el nuevo artículo 136.3 TFUE adquirió vigencia en enero de 2013 mientras que el Tratado MEDE, adoptado en virtud del primero, entró en vigor en febrero de 2012. ¿Cómo puede lo condicionado tener vigencia de manera previa a su propia condición? Para dar respuesta a esta cuestión debemos centrarnos en la naturaleza jurídica del propio MEDE.

La principal diferencia entre el tratado MEDE adoptado por la vía del art. 136.3 respecto de las normas que se hubieran podido implementar a partir del art. 122.2 TFUE o de la cooperación reforzada (art. 20 TUE y arts. 326 a 334 TFUE) es que el nuevo tratado no puede encuadrarse dentro de un mecanismo de la UE sino de un tercer tipo de cooperación singular autorizada por el derecho originario, pero ajena al mismo. El MEDE se constituye como una institución financiera internacional integrada por los países de la eurozona que, a pesar de tener relaciones institucionales fuertes con la UE⁴¹, tiene personalidad jurídica propia y autónoma y un sistema institucional propio diferente del de la UE⁴².

El motivo principal que condujo a optar por esta tercera vía no por las dos posibles dentro del derecho de la UE es claro, esto ha permitido evitar el requisito de la unanimidad para su ratificación y entrada en vigor. Debe recordarse que mientras los tratados que forman parte del derecho de la UE requieren el requisito de la unanimidad para su ratificación y entrada en vigor, el tratado del MEDE establece que entrará en vigor cuando “los instrumentos de ratificación, aprobación o aceptación hayan sido depositados por un grupo de signatarios cuyas cuotas iniciales de suscripción representen globalmente como mínimo el 90 % del total de suscripciones”. La liquidación del principio de unanimidad tiene una gran importancia, en la medida en que supone otorgar el control del MEDE y de sus decisiones a los cuatro grandes Estados de la zona euro (Alemania, Francia, Italia y España), países, especialmente Alemania y Francia, de cuya nacionalidad son los bancos poseedores de la mayor

⁴⁰ Publicado en DOUE núm. 91 de 6 de abril de 2011.

⁴¹ Por ejemplo, el art. 37.2 MEDE establece que el Consejo de Gobernadores resolverá las disputas entre un miembro del MEDE y el MEDE, o entre miembros del MEDE, acerca de la interpretación y aplicación del Tratado, aunque si un miembro del MEDE recurre la decisión del citado órgano esta será resuelta por el TJUE.

⁴² El MEDE tendrá un Consejo de Gobernadores y un Consejo de Administración, así como un Director Ejecutivo y demás personal propio que se considere necesario (art. 4.1 MEDE).

parte de la deuda de los otros estados⁴³. Alemania con una participación del 27,1464% de las cuotas, Francia con una participación del 20,3859% de las cuotas, Italia del 17,9137% y España del 11,9037%, son los únicos Estados parte que pueden por sí mismos impedir la entrada en vigor del tratado. Asimismo, estos mismos Estados son también los únicos que tienen el porcentaje adecuado de cuotas para impedir la adopción de la mayoría de las decisiones del MEDE (LINDE (2012) p. 93).

Esta eliminación de la unanimidad para el caso del MEDE es la que ha producido la extraña circunstancia temporal anteriormente comentada. La reforma del art. 136.3 TFUE, necesaria para poder adoptar el Tratado del MEDE, al ser una modificación del derecho de la UE que exige de unanimidad ha entrado en vigor más tarde que el propio tratado del MEDE mucho más fácil y rápido de ratificar. La condición entra en vigor posteriormente a lo condicionado.

4.2 La no conformidad del proceso de adopción del MEDE con el Derecho de la UE

La segunda cuestión a destacar es la dudosa conformidad con el propio Derecho de la UE del procedimiento de reforma utilizado para modificar el art. 136 TFUE, reforma que como hemos visto ha sido necesaria para poder adoptar el propio MEDE.

Esta es una cuestión que ha zanjado el TJUE con la conocida, y criticada, Sentencia Pringle, de 27 de noviembre de 2012⁴⁴, que resolvió una cuestión prejudicial⁴⁵ presentada ante el TJUE por el Tribunal Supremo de Irlanda⁴⁶.

La cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo irlandés ante el TJUE ponía en duda la conformidad con el Derecho de la UE de la reforma del art. 136 TFUE por la vía simplificada del art. 48.6 TUE. Concretamente, el cuestionamiento que el Tribunal Supremo de Irlanda planteaba se basa en lo siguiente: el uso de la revisión simplificada por la vía del art. 48.6 TUE está sometido a dos condiciones, una es que tal vía sólo puede utilizarse para reformar las disposiciones de la parte tercera del TFUE (del art. 26 al 197) relativa a las políticas y acciones internas de la UE, la otra es que la modificación no puede implicar un aumento de las competencias de la UE⁴⁷. Según el Tribunal Supremo irlandés, ninguna de estas dos condiciones se habrían cumplido, con lo cual el procedimiento de reforma adecuado del tratado no hubiera debido ser la vía simplificada sino la convocatoria de una Conferencia de Presidentes para aprobar de común acuerdo las modificaciones para su entrada en vigor y la ratificación por parte de todos los Estados miembros de las revisiones acordadas (art. 48.2 y 48.5 TUE).

⁴³ Los bancos alemanes y franceses son por ejemplo, los máximos acreedores del sistema financiero español. Según datos del Banco Internacional de Pagos, el sistema Financiero español tenía a comienzos de 2012 un total de 517.519 millones de dólares en deudas pendientes de pagar a otros bancos Internacionales. La mayor parte de esta deuda estaba contraída con los bancos alemanes (139.919 millones) y con los franceses (115.261 millones), quienes poseen conjuntamente casi el 45% de la deuda total (LUCÍA, et.al. (2013) p.28).

⁴⁴ Sobre esta sentencia vid., entre otros muchos comentarios: ORDÓÑEZ (2013); KILPATRICK Y De WITTE (2014); De WITTE Y BEUKERS (2013); Van MALLENGHEM (2013); FOSSUM Y MENÉNDEZ (2014).

⁴⁵ Cuando en el marco de un procedimiento, un Juez nacional tenga dudas sobre la aplicación de una norma comunitaria en esa determinada causa, puede elevar una cuestión prejudicial al TJUE y será competencia de este tribunal el resolver la cuestión sobre dicha norma comunitaria, tanto si es válida como si no, total o parcialmente, e informará al Juez nacional. Su tramitación se regula con carácter general en el art. 267 TFUE.

⁴⁶ El Sr. Pringle, parlamentario irlandés, interpuso un recurso ante la *High Court* de su país (y posteriormente ante el Tribunal Supremo, que es el órgano judicial que plantea la cuestión prejudicial en este caso), en el que solicitaba, por un lado, que se declarase que la modificación del artículo 136 del TFUE recogida en la Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011 (publicado en DOUE núm. 91 de 6 de abril de 2011) constituía una modificación ilegal de dicho Tratado y, por otro, que se declarase igualmente que, al ratificar el Tratado constitutivo del MEDE, Irlanda asumía obligaciones incompatibles con los Tratados constitutivos de la UE.

⁴⁷ El tercer párrafo del art. 48.6 TFUE dice: “La decisión contemplada en el párrafo segundo no podrá aumentar las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados”.

Tanto la recomendación hecha al TJUE mediante la Opinión de la Abogada General en el caso Thomas Pringle⁴⁸, Sra. Juliane Kokott, de 26 de octubre de 2012, como la propia sentencia del TJUE de 27 de noviembre de 2012, niegan tal vulneración y se mantienen firmes en afirmar el pleno cumplimiento de las dos condiciones requeridas para utilizar la vía del art. 48.6 TUE.

Sin embargo, a pesar de que el TJUE arma una argumentación, en diversos puntos muy forzada, que le permite superar los obstáculos que podrían hacer incompatible el Tratado MEDE con el Derecho de la UE, el estudio detenido del asunto evidencia que existen contradicciones importantes entre ambos.

En primer lugar, a efectos de justificar la adecuación jurídica de la reforma, el TJUE sostiene que la modificación del 136 no afecta ni a la política monetaria ni la coordinación de la política económica entre los Estados miembros⁴⁹. Resulta harto discutible, como ha señalado parte de la doctrina (ANTONIADIS (2010) p. 16-17; SERRANO (2013) p. 104 y 105; GUAMÁN y NOGUERA (2015) p. 111 y 112), que su modificación no tenga consecuencias claras y evidentes sobre ambos aspectos, previstos en la primera parte del TFUE⁵⁰. Esta conexión significa que el procedimiento de revisión correcto sobre aquello que afecta a la primera parte del Tratado no es el simplificado del art. 48.6 TUE sino el de los arts. 48.2 y 48.5 TUE. Veamos esto.

Respecto a la afectación a la política monetaria, el tribunal remitente de la cuestión prejudicial estima que del artículo 3 del Tratado MEDE se deduce que el objetivo de éste es prestar apoyo a la estabilidad del euro. Ese tribunal se refiere además a la argumentación del demandante en el litigio principal según la cual la concesión de una asistencia financiera a los Estados miembros cuya moneda es el euro o la recapitalización de sus instituciones financieras, así como los préstamos necesarios al efecto, en la magnitud prevista por el Tratado MEDE, aumentarían la cantidad de euros en circulación. Ahora bien, los Tratados en los que se fundamenta la Unión confieren al BCE la potestad exclusiva de regular la masa monetaria en la zona del euro. Según esa argumentación, esos últimos Tratados no permiten que una segunda entidad ejerza esas funciones y actúe en paralelo al BCE, fuera del marco del ordenamiento jurídico de la Unión. Asimismo, el aumento de la masa monetaria tiene una influencia directa en la inflación. Por tanto, las actividades del MEDE podrían tener incidencia directa en la estabilidad de los precios en la zona del euro, lo que afectaría al núcleo mismo de la política monetaria de la Unión⁵¹.

Y en cuanto a la afectación sobre la coordinación de la política económica entre los Estados miembros, es difícil negar que los memorándums de entendimiento no constituyan un exigente condicionante coordinado de las políticas económicas estatales, teniendo en cuenta que obligan a la adopción de programas de ajuste de amplio espectro que implican una supervisión tremendamente invasiva de las políticas presupuestaria y fiscal nacionales. Como afirma Hinojosa, el solapamiento entre estos programas y la coordinación presupuestaria (o los procedimientos de reducción de déficits públicos excesivos) que se desarrolla en el seno de la Unión parece ineludible (HINOJOSA (2014) p. 12).

⁴⁸ La figura del Abogado General desempeña un papel especial en el TJUE, aportando a los jueces su opinión con total imparcialidad e independencia, aunque sin formar parte de las deliberaciones del Tribunal, cuyos jueces serán los que finalmente aporten la decisión final. La opinión de la Abogada General, de 26 de octubre de 2012, en el caso Thomas Pringle contra Government of Ireland, Ireland y el Attorney General, puede verse en:

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbedd16351dd884c7fa2ecbbdf70260c4a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLbhf0?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=130561&occ=first&dir=&cid=345597

⁴⁹ Para ver la argumentación del TJUE sobre la cuestión de si la revisión del art. 136 TFUE afecta únicamente a disposiciones de la tercera parte de ese Tratado, ver considerandos 46 a 70 de la Sentencia TJUE, de 27 de noviembre de 2012.

⁵⁰ La política monetaria de la UE es objeto en especial de los artículos 3 TFUE, apartado 1, letra c), y 127 TFUE a 133 TFUE. Además, en virtud del artículo 282 TFUE, apartado 1, el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro, que constituyen el Eurosistema, dirigirán la política monetaria de la Unión. Por lo que se refiere a la coordinación de la política económica entre los Estados miembros, según el art. 119 TFUE, apartado 1, la acción de los Estados miembros y de la Unión incluirá la adopción de una política económica que se basará en la estrecha coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, en el mercado interior y en la definición de objetivos comunes, y que se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia. La política económica de la Unión es objeto de los artículos 2 TFUE, apartado 3, 5 TFUE, apartado 1, y 120 TFUE a 126 TFUE.

⁵¹ Sobre ello, ver el considerando 93 de la Sentencia TJUE, de 27 de noviembre de 2012.

En resumen, parece claro que aunque, formalmente, el art. 136 esté ubicado dentro de la tercera parte del TFUE, su modificación tiene consecuencias claras y evidentes sobre la política monetaria y sobre la coordinación de la política económica entre los Estados miembros, aspectos ambos previstos en la primera parte del TFUE y que exigen un proceso de modificación mucho más complejo que el de la vía simplificada del art. 48.6 del TUE.

Por otro lado, la reforma del art. 136 TFUE y adopción del tratado sobre el MEDE, afirmaba el Tribunal irlandés, podría implicar un aumento claro de las competencias de la Unión, lo que supondría imposibilidad de poder hacer uso de la revisión simplificada por la vía del art. 48.6 TUE, algo que también rechaza el TJUE en su sentencia⁵².

Podríamos referirnos aquí a varios aspectos, aunque para fijarnos en uno de los que establece la cuestión prejudicial nos centraremos en los arts. 125.1 y 123.1 TFUE. El art. 125.1 TFUE señala que ni la UE ni un Estado Miembro asumirán ni responderán de los compromisos de otros Estados miembros⁵³. Asimismo, el art. 123.1 TFUE prohíbe explícitamente al BCE y a los bancos centrales nacionales “la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos” a los Estados miembros⁵⁴.

Se trata de artículos que entran abiertamente en contradicción con el art. 25.2 del Tratado constitutivo del MEDE, el cual dice que cuando un Estado Miembro no efectúe el pago requerido en virtud de un requerimiento de capital, se dirigirá a todos los miembros del MEDE un requerimiento de capital revisado al alza, con vistas a garantizar el desembolso de capital del primero⁵⁵. Aunque en el caso de activarse esa garantía, el Consejo de Gobernadores (principal órgano decisorio del MEDE) decidirá la línea de actuación a seguir para garantizar que el miembro del MEDE en cuestión liquide su deuda con el MEDE en un plazo de tiempo razonable, estando el Consejo de Gobernadores facultado para exigir el pago de intereses de demora sobre el importe vencido.

En consecuencia, la modificación del art. 136 TFUE para poder adoptar el tratado del MEDE, que establece una ampliación encubierta de competencias para los Estados miembros de la eurozona con respecto a lo que los arts. 125.1 y 123.1 TFUE permitían hacer a éstos, no debería haberse realizado a través del procedimiento simplificado del art. 48.6 TUE.

Vista la naturaleza y el cuestionable procedimiento de adopción del tratado constitutivo del MEDE, podemos considerar confirmada la tesis de partida, afirmando que las estructuras y mecanismos de actuación europeos se han venido construyendo de manera absolutamente funcional a las necesidades del Capital financiero.

⁵² La argumentación del TJUE sobre la cuestión de si la revisión del TFUE aumenta las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados se fija, de manera muy poco desarrollada, en los considerandos 71 a 77 de la Sentencia, de 27 de noviembre de 2012.

⁵³ Art. 125.1 TFUE: “La Unión no asumirá ni responderá de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos. Los Estados miembros no asumirán ni responderán de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de otro Estado miembro, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos”.

⁵⁴ Art. 123.1. TFUE: queda prohibida la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos por el Banco Central Europeo y por los bancos centrales de los Estados miembros, en favor de instituciones, órganos u organismos de la Unión, Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, así como la adquisición directa a los mismos de instrumentos de deuda por el Banco Central Europeo o los bancos centrales nacionales”.

⁵⁵ De acuerdo con el art. 8.5 del Tratado constitutivo del MEDE, “la responsabilidad de cada miembro del MEDE estará limitada, en todos los casos, a su parte en el capital autorizado a precio de emisión”, cantidad que viene determinada en el Anexo II del Tratado. De acuerdo con el art. 10.1, los Estados miembros podrán decidir cambiar el importe del capital autorizado y modificar el artículo 8 y el anexo II en consecuencia. Esta decisión entrará en vigor una vez que los miembros del MEDE hayan notificado al depositario la finalización de sus procedimientos nacionales aplicables. Esta especificación se realizó por la voluntad del gobierno alemán de dejar claro que se respetaba la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 12 de septiembre de 2012, el cual consideró que la ratificación del Tratado MEDE por Alemania era compatible con la Constitución de aquel país en la medida en que el Estado alemán sólo asumiese compromisos financieros internacionales limitados, debiendo cualquier desembolso adicional ser autorizado por el Parlamento nacional.

5 EL DEBATE ACERCA DE LA LEGITIMIDAD DE LAS MEDIDAS QUE ADOPTAN LOS NUEVOS MECANISMOS DE GOBERNANZA ECONÓMICA EUROPEA

La ya citada opinión de la Abogada General, la Sra. Kokott, de 26 de octubre de 2012, en el caso Thomas Pringle contra Government of Ireland, Ireland y el Attorney General que tuvo lugar ante el TJUE, empieza señalando en su primer punto: “Europa sufre una crisis de deuda soberana. Para superarla, la Unión y los Estados miembros recurren a medidas en parte *poco convencionales*”. El uso de este último concepto como eufemismo pone de manifiesto que la Abogada es plenamente consciente de que los mecanismos usados para la adopción del MEDE presentan problemas en cuanto a su estricta adecuación a los procedimientos legalmente establecidos en el Derecho de la UE. Sin embargo, su creencia en que la legitimidad de estas medidas no está en el procedimiento sino en la necesidad la llevan a realizar una interpretación forzada para salvar la “constitucionalidad” del MEDE.

La cuestión de la legitimidad de las medidas en el marco europeo ha sido una cuestión ampliamente discutida. Uno de los focos del debate tradicional ha sido qué tipo de legitimidad debe convertirse en el fundamento de las medidas que se adoptan.

Una primera posición (LODGE (1995); RUBIO NUÑEZ y MARTINEZ SIERRA (1999)), ha defendido lo que se ha llamado la “legitimidad de origen”, partiendo de afirmar que, lo que legitima un sistema institucional son sus atributos de origen. Aplicada al caso concreto esta aproximación ha sostenido que el proceso de integración europea debió construirse sobre los dos elementos tradicionales de legitimidad que rigen en los Estados constitucionales: la representación democrática y la garantía de derechos. En este sentido se entendía que el Poder hoy debe ser legitimado de igual forma que lo ha sido desde los inicios de las democracias contemporáneas: por su adecuación a los procedimientos legalmente establecidos y por la garantía de los derechos de los ciudadanos.

Una segunda posición (ANDERSEN y ELIASSEN (1996) p. 7; SMITH (1996) p. 11; NODAT (1997) p. 60 y ss), en cambio, han defendido lo que se ha llamado una “legitimidad de ejercicio”. En este sentido, se entiende que un sistema institucional y de normas debe legitimarse por sus resultados, su eficacia y efectividad y no por sus atributos más o menos democráticos, procedimentales y/o garantistas⁵⁶.

En los casos que aquí hemos expuesto la supuesta “efectividad” de los mecanismos de gobernanza económica europea para “rescatar” unos estados con fuertes dificultades económicas se presenta, independientemente de su adecuación a los procedimientos legalmente establecidos y a sus consecuencias sobre los derechos de los ciudadanos, como fuente primigenia de su legitimidad. La idea de legitimidad de ejercicio tiene, en el caso que aquí estamos viendo, dos problemas:

El primero es que las medidas para conseguir un objetivo de Estado no pueden ser cualquiera. Toda medida debe tener en cuenta que cada miembro de la sociedad tiene una inviolabilidad fundada en la noción de dignidad humana, que no puede ser anulada, ni siquiera en pro de un supuesto bien común. Tal como han manifestado diversas resoluciones de los órganos de control de la OIT⁵⁷ o del Comité Europeo de Derechos Sociales

⁵⁶ En un sentido parecido a esta distinción de legitimidades, Neunreither habla de dos niveles de legitimidad de la UE, o mejor dicho, de dos fuentes con distinta intensidad de legitimidad: la directa y la indirecta. El Parlamento Europeo sería un ejemplo de legitimidad directa, mientras que otras instituciones son ejemplo de legitimidad derivada (NEUNREITHER (1994) p. 311-314). Otros autores como Weiler usan los conceptos de “legitimidad formal” y “legitimidad social” para expresar ambos tipos de legitimidad señaladas (WEILER (1988)).

⁵⁷ Podemos hacer referencia, para poner sólo algún ejemplo, a los informes de los años 2013 y 2014 que, tras el examen de las memorias aportadas por los países, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT presentó a las 102ª y 103ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la aplicación de las normas internacionales del trabajo por parte de los Estados. En el informe III (parte I A) presentado ante la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en junio de 2013, la Comisión emite diversas observaciones donde alerta que los Programas de Ajuste Económico implementados en países como Grecia a raíz de los memorándums entre Grecia y la Troika, implican vulneraciones graves de determinados Convenios de la OIT firmados por el Estado helénico (El informe puede verse en: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2013-102-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2013-102-1A).pdf)). Asimismo, en el informe III (parte I A) presentado por la CEACR ante la Conferencia Internacional del

(CEDS)⁵⁸, la implementación de las directrices económicas impuestas por los nuevos mecanismos de gobernanza económica europea a los Estados implica violaciones flagrantes de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. La vulneración de derechos fundamentales de algunos no puede argumentarse como algo legítimo por el hecho de que contribuya a un bien colectivo mayor. Los derechos fundamentales no están sometidos al cálculo de intereses sociales mayores.

Y segundo, menos aun cuando el supuesto interés “social” mayor que se pretende salvaguardar no es el interés de la mayoría de ciudadanos sino el de los grandes capitales financieros, de cuya salud depende indirectamente la salud de las economías estatales⁵⁹. Ello se hace manifiesto en países como España donde la

Trabajo realizada en Ginebra en junio de 2014, se continuó manteniendo, en algunos de los apartados dedicados a Grecia, que las medidas derivadas de la aplicación de los Memorándums suponen vulneración de Convenios de la OIT ratificados por Grecia

(Vid.: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2014-103-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2014-103-1A).pdf))

Por otro lado, el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT en su informe núm. 365, de noviembre de 2012, dio respuesta, concretamente en los párrafos 784 a 1003, a las quejas contra el Gobierno de Grecia presentadas por diferentes organizaciones sindicales griegas, quienes habían alegado que se han cometido numerosas violaciones de los derechos sindicales y de negociación colectiva en el marco de las medidas de austeridad aplicadas en el contexto del mecanismo de préstamo internacional en favor de la economía griega (Caso núm. 2820). Aunque, debido a la propia naturaleza tripartita de la CLS, éste no emite en su informe una condena directa contra el Estado por vulneración de los Convenios, sí que pone de manifiesto indirectamente que muchas de las medidas impugnadas suponen un grave peligro, e incluso una vulneración, de los derechos reconocidos en los convenios de la OIT. Ello lo hace a través de un comentario general sobre el conjunto de medidas que las organizaciones sindicales impugnan y de un comentario concreto para algunas de las medidas adoptadas (el informe puede encontrarse en:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_193262.pdf

⁵⁸ Los mecanismos de supervisión y control de la Carta Social Europea ante el CEDS se basan en una doble fórmula. Por un lado, el sistema de informes que periódicamente deben presentar los Estados firmantes sobre un conjunto de materias recogidas en la Carta y que son analizados por el CEDS a fin de evaluar la conformidad de las legislaciones y las prácticas nacionales con las obligaciones que se derivan de la Carta para las Partes Contratantes. En este sentido, el documento de Conclusiones XX-2 (2013) al 23º informe de Grecia sobre la aplicación de la CSE ante el Consejo de Europa, donde el CEDS analiza el cumplimiento por parte de Grecia de la CSE durante el periodo que va del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011, se afirma que la implementación por parte de Grecia, mediante legislación interna, de las directrices establecidas por la Troika ha implicado una vulneración de los siguientes artículos de la CSE: arts. 3.1 y 3.2 (derecho a la seguridad e higiene en el trabajo); 11.2 y 11.3 (derecho a la protección de la salud); 12.1, 12.3 y 12.4 (derecho a la seguridad social); 13.1 y 13.4 (derecho a la asistencia social y médica) de la CSE y el art. 4 del Protocolo Adicional de 1988 (protección social de las personas adultas mayores) (Las conclusiones pueden verse en: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/GreeceXX2en.pdf>).

Por otro lado, están las reclamaciones colectivas, establecidas en el Protocolo Adicional a la Carta de 1995 y que permite la presentación de denuncias ante el CEDS y contra un Estado parte por vulneración de derechos de la CSE. Durante el periodo que va desde el inicio de la implementación de los Programas de Ajuste Económico en Grecia, esto es desde 2010, y hasta el 2014, se presentaron por esta vía ante el CEDS siete denuncias contra diversas medidas adoptadas en ejecución de tales Programas de Ajuste en Grecia (denuncia No. 65/2011 contra la Ley 3899/2010, de 17 de diciembre, sobre "Medidas financieras y fiscales para la ejecución del Programa"; denuncia No. 66/2011 contra la Ley 3863/2010, de 8 de julio, sobre el "Nuevo Sistema de Seguridad Social y disposiciones relevantes"; denuncias No. 76/2012, 77/2012, 78/2012, 79/2012 y 80/2012 contra diversas leyes que modifican el régimen de pensiones públicas y privadas), todas ellas fueron resueltas total o parcialmente a favor de los sindicatos denunciadores, argumentándose por parte del CEDS que la implementación en Grecia de los Programas de Ajuste Económico impuestas por la Comisión Europea y el FMI, vulneran la CSE (Sobre ello, Vid. ALFONSO, JIMENA y SALCEDO (2014)).

⁵⁹ Sobre la falta de independencia y subordinación del BCE a los grandes bancos alemanes y franceses, Vid. MANCINI (2001) p. 67 y 71.

reforma constitucional del art. 135 de la Constitución, publicada en el BOE el 27 de septiembre de 2011⁶⁰, establece junto a la introducción del principio de estabilidad presupuestaria en los apartados 1 y 2 del artículo, un nuevo apartado 3 que constitucionaliza la obligación de las Administraciones públicas de tener que dar “*prioridad absoluta*” en sus presupuestos al pago de los intereses y del capital de la deuda pública sobre otras inversiones, aunque con ello se sacrifiquen otros objetivos o derechos constitucionales como la protección social⁶¹ (NOGUERA (2014) p. 222).

Estos dos problemas hacen que la legitimación de ejercicio para justificar los procedimientos “poco convencionales” de adopción de las medidas de gobernanza económica europea no sean aceptables.

CONCLUSIONES

De lo visto hasta aquí podemos extraer las siguientes conclusiones:

- La prohibición, con el informe Delors en 1989, a los gobiernos de concurrir a sus Bancos Centrales para obtener dinero con el que financiar el gasto público conduciéndoles así a recurrir al mercado o entidades financieras privadas, conjuntamente con la entrada en vigor, años más tarde, del euro, consolidó definitivamente un proceso de integración financiera donde el mercado de deuda pública o deuda soberana se ha constituido en uno de los campos principales de negocio para las grandes entidades financieras privadas.
- En este contexto, la existencia de Estados o administraciones públicas con economías saneadas capaces de pagar sus deudas con los bancos, constituye un elemento básico e indispensable para la reproducción ampliada del capital financiero, tanto en el mercado primario como en el secundario de deuda.
- El estallido de la llamada crisis financiera y la imposibilidad desde 2009 de sostener la deuda pública por parte de varios estados europeos y el peligro de que ello se extendiese hacia otros países, llevó a la necesidad de adoptar medidas urgentes que se plasmaron tanto en reformas del gobierno económico de la UE utilizando los mecanismos internos propios del Derecho de la UE, como en nuevos mecanismos de gestión de la crisis en el seno de los países de la zona euro, mediante normas ajenas al Derecho de la UE, aunque estrechamente vinculadas con la UE.
- Uno de los principales mecanismos adoptados, entre otros, fueron los llamados “rescates económicos” destinados a facilitar financiación a los Estados en dificultades para poder pagar sus deudas, a la vez que debían aplicar un profundo programa de ajuste destinado a corregir sus “desequilibrios”. Este mecanismo concretados mediante los memorándums de entendimiento firmados entre los Estados y la Troika, aparecen actualmente regulados en el Tratado constitutivo del MEDE.
- Un análisis del procedimiento de aprobación de algunas de estas medidas, concretamente, del proceso de aprobación del Memorándum I a través del cual se hace efectivo el primer “rescate” económico a Grecia en 2010 y el del tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), en 2012, que sustituye la FEEF y el MEEF, permite ver como la urgencia de adoptar las medidas para mantener los beneficios de las entidades financieras a salvo, llevó a que se vulnerara el propio derecho constitucional griego y europeo.

⁶⁰ El 26 de agosto de 2011, los portavoces de los grupos parlamentarios popular y socialista entraron por registro del Congreso de los diputados la proposición de reforma constitucional del artículo 135 CE, se trataba de una reforma por el procedimiento ordinario, conforme a lo dispuesto en el art. 167 CE y 146 del Reglamento del Congreso de Diputados (RCD). Además, se solicitó la tramitación en lectura única (art. 150 RCD) y por urgencia (arts. 93 y 94 RCD). La reforma constitucional, calificado por algunos como una “*reforma express*”, sea aprobó sin haber aceptado ninguna enmienda, sin consulta al Consejo de Estado y sin referéndum y, finalmente, se publicó en el Boletín Oficial del Estado con fecha de 27 de septiembre de 2011.

⁶¹ Art. 135.3 CE: “(...) 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. (...)”

- Si bien sus defensores han intentado justificar el procedimiento poco convencional de adopción de estas medidas por la vía de la legitimidad de ejercicio, el hecho de que se trate de medidas que impliquen vulneraciones de derechos fundamentales de los ciudadanos y estén destinadas a salvaguardar los intereses de los grandes capitales financieros por encima de los de los ciudadanos, hace poco aceptable su justificación.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALFONSO, C.L, JIMENA, L. y SALCEDO, M.C. (2014), La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica, Bomarzo, Albacete.
- ANDERSEN, S.S. y ELIASSEN, K.A. (eds.), (1996) *The EU: How democratic is it?* Sage publications.
- ANTONIADIS, A. (2010), “Debt Crisis as a Global Emergency: The European Economic Constitution and Other Greek Fables”, en *The European Union and global emergencies: a law and policy analysis*, Hart Publishing, Oxford.
- BAEZA, R. (2014), *La nueva gobernanza económica de la UE: una perspectiva crítica*, Fundación 1º de Mayo, Informe Nº 83.
- BERGSTEN, F. y KIRKEGAARD, J. (2012), “The coming resolution of the European crisis”, *voxeu.org*, No. 7568.
- CRESPO, C. et.al. (2012), “El six pack de la reforma del gobierno económico en la UE”, *Boletín Económico de ICE*, No. 3022.
- De WITTE, B. y BEUKERS, T. (2013), “The European Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order: Pringle”, *Common Market Law Review*, No. 50.
- DROSSOS, Y.Z. (2013), “Loves’ Labour’s Lost: fighting austerity and crisis with obiter dicta. A gloss on the expediency of constitutional justice in times of crisis”, intervención en el Congreso internacional *The Crisis, the Constitution and its Revision*, organizado por el Center of European Constitutional Law y the Friedrich Ebert Stiftung, Atenas, 2013. Disponible en: http://www.constitutionalism.gr/site/wp-content/uploads/2013/11/2013.11_Drossos_LovesLaboursLost.tsatsos.2013.pdf
- FISCHER-LESCANO, A. (2014), “Competencies of the Troika. Legal limitations of the Institutions of the EU”, en I. SCHOEMANN, et al. (Ed.), *Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, Hard, Oxford.
- FOSSUM, J.E. y MENÉNDEZ, A.J. (2014), “Introduction, Which crises? Whose crises?”, en J.E. FOSSUM, A.J. MENÉNDEZ, *The European Union in crises or the European Union as crisis*, ARENA Report No. 2, Oslo.
- GUAMÁN, A. y NOGUERA, A. (2015), *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, Bomarzo, Albacete.
- HINOJOSA, L.M. (2014), “La compatibilidad del mecanismo europeo de estabilidad con el derecho europeo: jurisprudencia para tiempos de crisis”, en D.J. LIÑÁN (dir.), *Las crisis políticas y económicas: nuevos escenarios internacionales*, Tecnos, Madrid.
- JOERGES, C., (2013) “Europe’s Economic Constitution In Crisis and the Emergence of a new Constitutional Constellation”, *ZENTRA working papers in transnational studies*, No. 6.
- KILPATRICK, C. y De WITTE, B. (2014), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights’ Challenges*, EUI Working Paper LAW, No. 05.
- KLABBERS, J. (1996), *The Concept of Treaty in International Law*, The Hague, Boston.
- LASTRA, R.M. (2011), “The Quest for International Financial Regulation”, *Inaugural Lecture*, 23 de marzo (<http://www.law.qmul.ac.uk/docs/podcasts/50504.pdf>.)
- LINDE, E. (2012), “La mutación de la UE y su Derecho originario: la modificación del art. 136 del TFUE, y otros tratados (tratados parásitos) suscritos por Estados de la UE, en particular el TCEG en la UE”, *Revista de Derecho de la UE*, No. 23.
- LODGE, J. (1995), “Legitimidad democrática y el Parlamento Europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, No. 90.

- LOUIS, J.V. (2012), “L'union économique et monétaire de Maastricht à la crise”, *Revue des affaires européennes*, No. 1
- LUCÍA L., GARZÓN, A., MARTÍN, A. y RODRÍGUEZ, A., (2013) *¿Qué hacemos con los bancos?* Akal, Madrid.
- MANCINI, G.F. (2001), “The Euro: A Currency in Search of a State” en *Democracy and Constitutionalism in the European Union: Collected Essays*, Hart Publishing, Oxford.- MEHL, A. y WINKLER, A. (2003), “The finance-growth nexus and financial sector environment: New evidence from Southeast Europe”, *The Ninth Dubrovnik Economic Conference: banking and the Financial Sector in Transition and Emerging Market Economies*, Croatian National Bank, 26-28 Junio.
- MIRANDA, J.S. (2013), “Crisis y reglas fiscales en la Unión Económica y Monetaria. El Pacto Fiscal de 2012 y la sostenibilidad financiera del Estado”, *CEF Cuadernos de formación*, Vol. 16, No. 9.
- MULLER, R. (1961), “A Theory of Optimum Currency Areas”, *American Economic Review*, No. 51 (4).
- NEUNREITHER, K. (1994), “The democratic deficit of the European Union: Toward Closer Cooperation Between the European Parliament and the National Parliaments”, *Government and Opposition*, No. 29.
- NODAT, N. (1997) “Social progress holds the key to the EU’s popularity”, en *How much popular support is there for the EU?* Phillip Morris Institute for Public Policy Research.
- NOGUERA, A. (2014), “La reforma constitucional española de 2011: el principio de estabilidad presupuestaria y el fin del Estado social”, en *Lecciones sobre Estado social y derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- ORDÓÑEZ, D. (2013), “De cómo enfrentarse a la crisis financiera superando obstáculos constitucionales europeos: la Sentencia Pringle”, en *Revista General de Derecho Europeo*, No. 29.
- PRIETO, C. (2010), “L’Union économique et monétaire dans la tourmente de déficits publics”, *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 46, No. 1.
- RUBIO NUÑEZ, R. y MARTINEZ SIERRA, J.M. (1999), “La reforma institucional de la Unión Europea: el camino de la legitimidad en Europa”, *Debates Constitucionales*, No. 1.
- SERRANO, M^a.M (2013), “La Constitución Económica Europea y la gobernanza económica. La Sentencia Pringle: desde la coordinación de la política económica al mecanismo de estabilidad presupuestaria”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín)*, Vol. 43, No. 118.
- SMITH, E. (1996), *National Parliaments as cornerstone in European integration*, Kluwer Law International.
- TRIDIMAS, T. (2010), “EU-Financial Regulation: From Harmonisation to the Birth of EU Federal Financial Law”, en *The impact of the financial crisis on the european economic constitution*, EUI Working Papers, Florencia.
- Van MALLENGHEM, P. (2013), “Pringle: A Paradigm Shift in the European Union’s Monetary Constitution”, *German Law Journal*, No.141.
- WEILER, J.H.H. (1988), “Parlement européen, intégration européen et légitimité”, en Louis, J.V., Waelbroeck, D., *Le Parlement européen dans l’évolution institutionnelle*, Bryges-Editions de l’Université de Bruxelles.

LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS CITADOS

- Report on economic and monetary union in the European Community, committee for the study of Economic and Monetary Union, 17 de abril de 1989: http://aei.pitt.edu/1007/1/monetary_delors.pdf
- Protocolo (nº 12). Sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, DOUE núm. 306 de 17 de diciembre de 2007: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/protocolo12.html
- Tratado de Funcionamiento de la UE: <http://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>
- Reglamento (UE) 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo de 2010, por el que se establece un Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera, publicado en DOUE núm. 118 de 12 de mayo de 2010: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:118:0001:0004:ES:PDF>
- Convenio Marco de la Facilidad Europea de Estabilización Financiera, de junio de 2010: http://www.efsf.europa.eu/attachments/20111019_efsf_framework_agreement_en.pdf

Decisión 320/2010/UE del Consejo de la UE, de 8 de junio de 2010, dirigida a Grecia, con objeto de reforzar y profundizar la supervisión presupuestaria y de formular una advertencia a Grecia a fin de que adopte las medidas para la reducción del déficit, considerada necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, publicado en DOUE en núm. 15 de 11 de junio de 2010: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2010.145.01.0006.01.SPA

Decisión del Consejo Europeo 2011/199, de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro, publicado en DOUE núm. 91 de 6 de abril de 2011: <http://www.boe.es/doue/2011/091/L00001-00002.pdf>

Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011, publicado en BOE núm. 233, de 27 de septiembre de 2011: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15210

Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG), de 9 de diciembre de 2011: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9981

Dictamen 668/2012 del Consejo de Estado de Grecia, de 23 de febrero de 2012: <http://constitutionalism.gr/site/wp-content/mgdata/pdf/456ste.pdf>

Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), de 2 de febrero de 2012: <http://boe.es/boe/dias/2012/10/04/pdfs/BOE-A-2012-12378.pdf>

Informes del Comité de Libertad Sindical de la OIT, Consejo de Administración 316.ª reunión, Ginebra, 1.º-16 de noviembre de 2012: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_193262.pdf

Reglamento (UE) n.º 472/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades, publicado en DOUE núm. 140 de 27 de mayo de 2013: <http://www.boe.es/doue/2013/140/L00001-00010.pdf>

Reglamento (UE) n.º 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro, publicado en DOUE núm. 140 de 27 de Mayo de 2013: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2013-81004

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 102.ª reunión, 2013: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2013-102-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2013-102-1A).pdf)

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 103.ª reunión, 2014: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2014-103-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2014-103-1A).pdf)

Comité Europeo de Derechos Sociales, Conclusiones XX-2 (2013) al 23.º informe de Grecia sobre la aplicación de la CSE ante el Consejo de Europa, de Noviembre de 2014: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/GreeceXX2en.pdf>

JURISPRUDENCIA CITADA

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (1962), “caso Cambodia v. Thailand”, ICJ Reports: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=1&case=45&code=ct&p3=0>

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (1994), “caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrain”, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, ICJ Reports: <http://www.dipublico.org/cij/doc/98.pdf>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2012), Asunto C-370/12 (Thomas Pringle/Government of Ireland, Ireland, The Attorney General) de 27 de noviembre de 2012: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130381&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=41928>

OPINIÓN DE LA ABOGADA GENERAL, de 26 de octubre de 2012, en el caso Thomas Pringle contra Government of Ireland, Ireland y el Attorney General:

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dbedd16351dd884c7fa2ecbbdf70260c4a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLbhf0?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=130561&occ=first&dir=&cid=345597

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL (2013), Acórdão No. 187/2013, Lei do Orçamento do Estado: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>

Recebido para publicação em 08/12/2015.
Aceito para publicação em 15/12/2015.



Este trabalho foi licenciado sob uma Licença
Creative Commons Atribuição 3.0 Não Adaptada

Publicação original disponível em:
<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc>