

LA CONTROVERTIDA REFORMA DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE): UN ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL

THE CONTROVERSIAL REFORM OF THE EUROPEAN STABILITY MECHANISM (ESM): A CONSTITUTIONAL LEGAL ANALYSIS

Oihane Murua Astorquiza*

RESUMEN: El Mecanismo Europeo de Estabilidad —MEDE— es una institución establecida durante la crisis del euro con el propósito de apoyar la estabilidad financiera de la eurozona y de sus Estados miembros. El objetivo de esta contribución consiste en arrojar luz sobre el complejo debate que ha envuelto la reforma del MEDE a lo largo de los últimos años. Para ello, se realiza un análisis comparativo de los dos instrumentos jurídicos discutidos durante el proceso: por un lado, la propuesta legislativa formulada por la Comisión Europea para transformar el MEDE en un Fondo Monetario Europeo —FME—; y, por otro lado, la propuesta formulada para reformar el Tratado MEDE. Ambos instrumentos encarnan la pugna entre dos asentamientos institucionales y formas de gobernanza distintas,

* Contratada predoctoral en la Universidad del País Vasco (UPV-EHU), Departamento de Derecho Público, Ciencias Histórico-Jurídicas y del Pensamiento Político. Becaria del Programa Predoctoral de Formación de Personal Investigador no Doctor del Gobierno Vasco. ORCID: 0009-0008-1214-8527. Correo: oihane.muruaa@ehu.eus. Grupo de Investigación IT1733-22 (Gobierno Vasco, Departamento de Educación). La autora desea expresar su agradecimiento al profesor Alberto López Basaguren y a la profesora Alicia Hinarejos por sus valiosos comentarios durante el proceso de elaboración del presente trabajo. También agradece las provechosas observaciones realizadas por dos revisores anónimos y todas aquellas personas que participaron en el seminario “Unión Económica y Monetaria & Estabilidad Financiera”. Cualquier incorrección que pudiera contener el texto es responsabilidad de la autora.

a saber, una gobernanza intergubernamental desarrollada fuera del marco jurídico de la UE, y una gobernanza más próxima a la supranacional e insertada en el marco de los Tratados de la UE. El principal argumento que se sostiene es que, si bien ambas propuestas procuran colmar las lagunas percibidas en la Unión Económica y Monetaria —UEM—, los instrumentos desarrollados fuera del marco jurídico de la UE tienden a ser más problemáticas en términos de legitimidad y gobernanza democrática, y subvierten los presupuestos en los que se fundamenta la integración en la UE.

PALABRAS CLAVE: estabilización; intergubernamentalismo; integración supranacional; legitimidad; democracia; proceso legislativo europeo.

ABSTRACT: The European Stability Mechanism —ESM— is an institution established during the euro crisis with the purpose of supporting the financial stability of the eurozone and its member states. The aim of this contribution is to shed light on the complex debate that has surrounded the reform of the ESM over the last few years. To this end, a comparative analysis is made of the two legal instruments discussed during the process: on the one hand, the legislative proposal formulated by the European Commission to transform the ESM into an European Monetary Fund —EMF—; and, on the other hand, the proposal formulated to reform the ESM Treaty. Both instruments embody the struggle between two different institutional settlements and forms of governance, namely, an intergovernmental governance developed outside the EU legal framework, and a governance that is closer to the supranational and embedded in the framework of the EU Treaties. The main argument is that, while both proposals seek to fill perceived gaps in the Economic and Monetary Union (EMU), instruments developed outside the EU legal framework tend to be more problematic in terms of democratic legitimacy and governance, and subvert the assumptions underpinning EU integration.

KEYWORDS: stabilization; intergovernmentalism; supranationalism; legitimacy; democracy; European legislative process.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— 1. ORIGEN Y ESTABLECIMIENTO DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE)— 2. LA HUIDA AL INTERGUBERNAMENTALISMO Y EL ABANDONO DE LA SENDA COMUNITARIA: UN FENOMENO PROBLEMÁTICO: 2.1. Distribución territorial del poder; 2.2. Equilibrio institucional: prerrogativas parlamentarias, control judicial y protección de los derechos fundamentales; 2.3. Distribución de competencias; 2.4. Gobernanza transparente.— 3. EL DEBATE SOBRE LA REFORMA DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA (UEM) Y DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE): DOS VISIONES ENFRENTADAS.— 4. LA CONTROVERTIDA REFORMA DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE): 4.1. La reforma de los poderes del MEDE: 4.1.1. El mecanismo común de apoyo para el FUR; 4.1.2. La reforma de la asistencia financiera precautoria; 4.1.3. Cláusulas de Acción Colectiva con votación única; 4.1.4. El proceso para la concesión de la asistencia financiera; 4.2. La reforma del Tratado MEDE frente a los parámetros del caso *Pringle*; 4.3. Los déficits de la reforma: un modelo de gobernanza inalterado.— 5. LA INSERCIÓN DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD

(MEDE) EN EL MARCO DE LA UE COMO REIVINDICACIÓN DEL PROCESO LEGISLATIVO EUROPEO: ¿UNA OPORTUNIDAD PERDIDA?: 5.1. La recuperación del proceso legislativo europeo frente a las fórmulas de integración “*paracomunitaria*”; 5.2. La vía para insertar el Mecanismo Europeo de Estabilidad en el marco de la UE: 5.2.1 Funciones y características del instrumento; 5.2.2. El artículo 352 TFUE como base jurídica; 5.3. El impacto de una nueva inserción institucional en el marco de la UE: estándares de gobernanza democrática: 5.3.1. Equilibrio institucional en la adopción del instrumento; 5.3.2. Equilibrio territorial en la gobernanza de la entidad; 5.3.3. Control judicial y protección de los derechos fundamentales; 5.3.4. Control parlamentario y estándares de transparencia.— CONCLUSIONES.— BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Si el estallido de la crisis financiera y de deuda soberana dejó algo en evidencia fue que la Unión Económica y Monetaria —UEM— era un *constructo inacabado e incongruente*¹. Esta fue ideada con un diseño asimétrico que establecía una moneda común y centralizaba la política monetaria de los países de la eurozona, mientras que, a su vez, descentralizaba —aunque con ciertos límites— las decisiones sobre la política económica y presupuestaria dejándolas en manos de los Estados miembros. Junto a ello, a fin de evitar el excesivo endeudamiento de los Estados, se introdujo en los Tratados una cláusula contraria a la corresponsabilidad financiera y se prohibió que el Banco Central Europeo —BCE— pudiera actuar como prestamista de última instancia. Ese diseño provocaba fuertes debilidades en el conjunto del sistema, pues la falta de una coordinación efectiva de las políticas económicas, unida a la centralización de la política monetaria y la ausencia de una verdadera capacidad fiscal supranacional, dejaron a la UE desprovista de los mecanismos estabilizadores adecuados para hacer frente a los choques económicos que tuvieran un impacto dispar entre los Estados miembros. En dicho sentido, ante la agitación provocada por la *eurocrisis*, la necesidad de desarrollar una función estabilizadora para la eurozona dio lugar a la creación del Mecanismo Europeo de Estabilidad —MEDE—. Este adoptaría la forma de una institución establecida fuera del marco jurídico de la UE, a través de un tratado internacional, y serviría como medio para dotar de asistencia financiera a aquellos Estados miembros de la eurozona más duramente golpeados por la crisis.

En cualquier caso, a raíz de la crisis se extendió la conciencia de que tanto el diseño de la UEM, como ciertos acuerdos institucionales surgidos al calor de la crisis debían ser enmendados para mejorar y fortalecer la gobernanza de la eurozona. Frente al turbulento contexto político derivado de la gestión de la *eurocrisis*, la publicación del Informe de los Cinco Presi-

¹ Expresión empleada por Gordillo Pérez, Luis Ignacio y Rodríguez Ortiz, Francisco, *Constitución económica y gobernanza económica de la Unión Europea*, (Pamplona: Aranzadi, 2019).

dentes² en 2015 fue clave en la reapertura del debate sobre la reforma de la UEM. En dicho contexto, una de las cuestiones discutidas fue precisamente la revisión del MEDE. Dicha polémica versaba no sólo sobre las funciones que debía asumir la institución financiera, sino también sobre su asentamiento institucional. Mientras que algunos sectores consideraban deseable insertar el MEDE en el entramado jurídico-institucional de la UE, otros sectores abogaban por mantener el acuerdo institucional originario y conservar la institución financiera fuera del marco de los Tratados de la UE. De esa forma, a lo largo de los últimos años se han considerado, principalmente, dos propuestas para la reforma de la citada institución: en el año 2017 la Comisión Europea formuló una propuesta legislativa para transformar el MEDE en un Fondo Monetario Europeo —FME— que insertase la institución en el marco de la UE³. Sin embargo, dicha propuesta fue descartada en 2018 después de que los Estados decidieran emprender una reforma del Tratado MEDE que mantuviera la institución al margen del marco de la UE y con un carácter eminentemente intergubernamental. Desde entonces se comenzó a trabajar en la reforma del Tratado MEDE y, finalmente, en 2021 se alcanzó un acuerdo sobre el texto reformado del Tratado que quedó pendiente de los procesos domésticos de ratificación⁴. Diecinueve de los veinte Estados de la eurozona han ratificado la reforma, pero en diciembre de 2023 el legislativo italiano vetó la revisión pactada. Estos recientes sucesos han reanimado en la UE el debate sobre una institución que ha sido controvertida desde su origen y, en general, la discusión sobre el futuro de la gobernanza económica de la eurozona.

En ese orden de cosas, el objetivo de esta contribución consistirá en arrojar luz sobre el complejo debate de fondo que ha envuelto la reforma del MEDE. Un debate que, como se explicará, tiene fuertes implicaciones político-constitucionales. Se estudiarán las características del texto reformado del Tratado MEDE, en los términos acordados por los Estados en el año 2021, para discutir sus fortalezas y sus cuestiones más polémicas; y junto a ello, se realizará un análisis comparativo respecto a la propuesta legislativa de la Comisión que insertaba el MEDE en el marco de la UE. Como se verá, el asentamiento institucional del instrumento es una cuestión determinante tanto en lo relativo a las funciones atribuidas a la entidad, como en relación al diseño y gobernanza de la misma. La tesis o argumento principal del texto es que cualquier fórmula desarrollada fuera del marco jurídico de la UE —a lo cual también se hará referencia como fórmulas de *integración paralela* o de carácter “*paracomunitario*”— tienden a ser más problemáticas en términos de legitimidad, gober-

² Juncker, Jean-Claude, *Completing Europe's Economic and Monetary Union*, [Informe de los Cinco Presidentes], 2015. Disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/5presidentsreport.en.pdf> (última visita: 15/02/2024)

³ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo, de 6 de diciembre de 2017. COM(2017) 827 final.

⁴ Acuerdo por el que se modifica el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad. Disponible en: https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/migration_files/esm-treaty-amending-agreement-21_es.pdf (última visita: 05/04/2023)

nanza democrática y, en general, en lo que se refiere al modelo de integración. Adelantamos que la *legitimidad* será comprendida en un sentido amplio como un término que hace referencia a una serie de elementos consustanciales a la gobernanza democrática como la participación ciudadana, la rendición de cuentas, la transparencia, el control judicial e imperio de la ley o la protección de los derechos fundamentales.

Así pues, el trabajo se estructurará como sigue: en el primer epígrafe se abordará el establecimiento y diseño original del MEDE; en el segundo epígrafe se explicarán los problemas derivados de su particular formulación institucional; en el tercer epígrafe se tratará el contexto en el que surge el debate sobre la reforma del MEDE y las diferentes visiones que había al respecto; en el cuarto epígrafe se expondrán las características de la reforma del Tratado MEDE acordada en 2021 para discutir sus cuestiones más problemáticas; y en el quinto epígrafe se estudiará la propuesta legislativa elaborada por la Comisión en 2017 para analizar las implicaciones que podría haber tenido la inserción de la institución en el marco de la UE en lo que se refiere a su gobernanza. Finalmente, se cerrará el texto con unas reflexiones conclusivas.

1. EL ORIGEN Y ESTABLECIMIENTO DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE)

El MEDE es un instrumento de asistencia financiera de carácter permanente que nace al calor de la crisis de deuda experimentada por la eurozona hace poco más de una década⁵. Mediante el mismo se articuló la asistencia financiera dotada a países como España, Grecia, o Chipre durante la *eurocrisis*.

Como es conocido, la grave situación que atravesaban algunos Estados miembros con relación al estado de sus cuentas públicas hizo necesaria, entre otras cuestiones, la creación de una función estabilizadora para la eurozona que evitase un mayor contagio de la crisis. En un primer momento la solución pasó por combinar la formulación de nuevos instrumentos de estabilización de carácter temporal⁶ —algunos insertados en el marco jurídico de la UE, y otros al margen del mismo— con la asistencia financiera de otros

⁵ Véase Instrumento de Ratificación del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) hecho en Bruselas el 2 de febrero de 2012.

⁶ Dichos instrumentos temporales fueron el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera —MEEF— y el Fondo Europea de Estabilización Financiera —FEEF—. El MEEF fue formulado dentro del marco jurídico de la UE, mediante el Reglamento n.º 407/2010 del Consejo de 11 de mayo de 2010 por el que se establece un mecanismo europeo de estabilización financiera. Por el contrario, el FEEF fue formulado al margen del marco jurídico de la UE. Fue creado, de acuerdo al Derecho luxemburgués, como una sociedad anónima en la que los Estados de la eurozona eran los accionistas y miembros de su consejo.

organismos internacionales —el FMI—⁷. No obstante, ante una crisis que tomaba visos de ser de larga duración, pronto quedó en evidencia la necesidad de desarrollar instrumentos estabilizadores permanentes para la eurozona. Por ello, en marzo 2011 el Consejo Europeo adoptó la decisión⁸ de modificar el artículo 136 del TFUE e introducir así un precepto que habilitara expresamente a los Estados miembros de la eurozona para crear un mecanismo de estabilización permanente que salvaguardara la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. Si bien es cierto que los Estados habían acordado la creación del MEDE antes, incluso, de ratificar la modificación del TFUE, el objetivo de la citada reforma fue dar un mayor anclaje a la nueva institución en el Derecho de la UE. No obstante, ello no evitó la polémica sobre la creación del MEDE, cuya legalidad fue finalmente sometida al escrutinio del Tribunal de Justicia de la UE —TJUE— en el caso *Pringle*⁹ —más adelante volveremos a dicho litigio—.

Por lo que se refiere a sus características, el MEDE se articuló con un marcado carácter intergubernamental¹⁰. Nació fuera del marco jurídico de la UE, mediante un Tratado internacional firmado por los Estados de la eurozona. Su objeto central consiste en la movilización de fondos para proporcionar apoyo a la estabilidad económica de los países de la eurozona, siempre y cuando ello resulte indispensable para mantener la estabilidad de la eurozona en su conjunto. En ese orden de cosas, siguiendo el modo de proceder de los instrumentos temporales que lo precedieron, el MEDE queda autorizado para emitir instrumentos financieros en los mercados de capitales y tomar fondos prestados de los bancos, entidades financieras u otras personas o entidades, siendo garantía de las citadas operaciones las contribuciones de capital realizadas por los Estados que participan en el mecanismo. Con

⁷ Dicha solución era el resultado del acuerdo alcanzado por el Consejo de la UE —el ECOFIN— en la reunión celebrada los días 9 y 10 de mayo de 2010. Se elaboró un paquete de asistencia financiera de 750.000 millones de euros que estaría formado por 60.000 millones garantizados por la UE —mediante el MEEF—, 440.000 millones garantizados por los Estados miembros —articulados a través del FEEF—, y 250.000 millones adicionales aportados por el Fondo Monetario Internacional —FMI—: Council of the European Union. Press Release, extraordinary Council meeting, Economic and Financial Affairs. 9/10 May 2010. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_10_108 (última visita: 26/06/2024)

⁸ Decisión del Consejo Europeo 2011/199/UE, 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.

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Pleno) de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756.

¹⁰ El método de gobernanza intergubernamental se caracteriza por la centralidad de las negociaciones interestatales, el protagonismo de los poderes ejecutivos y la defensa de las preferencias nacionales. Como señala Hinarejos, en las formas más puras del intergubernamentalismo priman las decisiones adoptadas por unanimidad y se elude la participación de instancias supranacionales para evitar o limitar las cesiones de soberanía. Hinarejos, Alicia, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 87.

ello, el MEDE provee diferentes formas de asistencia financiera a los Estados miembros —préstamos, recapitalización de entidades financieras, compra de títulos de deuda soberana etc.—, pero siempre sujeta al reembolso por parte de los Estados beneficiarios. Es lo que en términos anglosajones se conoce como el *back-to-back lending*¹¹. Además, la concesión de la asistencia queda sujeta al cumplimiento de estrictas medidas de condicionalidad, recogidas en Memorandos de Entendimiento, y que generalmente establecen duras medidas de ajuste macroeconómico.

Más allá del tipo de instrumento jurídico que dio lugar al establecimiento del MEDE, el sistema de gobernanza del que se dotó a la institución también refleja su carácter intergubernamental. El MEDE cuenta con un Consejo de Gobernadores, un Consejo de Administración y un Director Ejecutivo. Las decisiones de mayor trascendencia política se adoptan por un Consejo de Gobernadores compuesto por los Ministros de Economía y Finanzas de los Estados miembros de la eurozona y presidido por el Presidente del Eurogrupo. Además, es fundamental destacar que, si bien las decisiones se toman de acuerdo con las normas de votación fijadas por el propio Tratado y pueden variar entre acuerdos unánimes, mayorías calificadas y mayorías simples, el sistema de distribución de votos que se implantó giraba en torno a la aportación de capital de los Estados. Esto es, según dicho sistema, el número de derechos de voto atribuidos a cada Estado miembros sería igual al número de acciones que cada uno de ellos tuviera suscritas en el capital autorizado del MEDE. De modo que el sistema de votación fue diseñado de acuerdo con una lógica societaria.

Por último, también es trascendental remarcar la doble inserción institucional del MEDE. Al igual que sucedía con el *Fiscal Compact*¹², el MEDE tampoco se desprendió —al menos, no completamente— de las instituciones supranacionales de la UE. Interactúa con las mismas atribuyendo algunas funciones, aunque limitadas, a la Comisión Europea, al BCE, y al TJUE. Así, la Comisión y el BCE participan tanto en la evaluación de las solicitudes de asistencia financiera que puedan realizar los Estados de la eurozona al MEDE, como en la elaboración de los Memorandos de Entendimiento que definen la condicionalidad asociada a los instrumentos de asistencia financiera. En cuanto al TJUE, aunque el Consejo de Gobernadores es el principal intérprete del Tratado MEDE, se le atribuyen algunas funciones limitadas en la resolución de conflictos.

¹¹ Es decir, la emisión de instrumentos de financiación por parte del MEDE destinados a financiar desembolsos específicos de ayuda financiera y que, por tanto, tienen el mismo perfil financiero que el préstamo desembolsado en términos de importe, momento de emisión, moneda, perfil de reembolso, vencimiento final y base de interés. Véase <https://www.esm.europa.eu/financial-assistance/programme-database/disbursements> (última visita: 27/08/2024)

¹² Denominación que ha sido ampliamente utilizada para hacer referencia al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza —TECG—. Véase el Instrumento de Ratificación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria hecho en Bruselas el 2 de marzo de 2012.

2. LA HUIDA AL INTERGUBERNAMENTALISMO Y EL ABANDONO DE LA SENDA COMUNITARIA: UN FENÓMENO PROBLEMÁTICO

Como se ha señalado, el MEDE es una institución financiera creada al margen del marco jurídico de la UE, pese a que todos sus integrantes sean países de la eurozona —Estados miembros de la Unión— y que su establecimiento fue motivado por la necesidad de afrontar con premura la estabilización de la UEM, que es, después de todo, un área fundamental del proceso de integración de la UE.

Aunque *a priori* esa forma de operar pueda resultar sorprendente, lo cierto es que el desarrollo de este tipo de estructuras “*paracomunitarias*” que, sin embargo, responden a las necesidades del propio proceso de integración europea, no ha sido una excepción¹³: el espacio Schengen, aunque posteriormente fue comunitarizado, tuvo su origen en un Tratado intergubernamental firmado por Estados miembros de la UE al margen de la estructura comunitaria; el proceso Bolonia para la armonización de la enseñanza superior en Europa también ha sido enmarcado como una manifestación de la integración furtiva —*integration by stealth*—¹⁴; otro ejemplo es el propio *Fiscal Compact*, un Tratado internacional que vino a constitucionalizar el principio de estabilidad presupuestaria, firmado exclusivamente por Estados miembros de la Unión pero actuando al margen del marco de la UE¹⁵; y asimismo, desde el ámbito de la política migratoria también cabría destacar la Declaración UE-Turquía que, según el TJUE, no puede ser considerada un acto adoptado por el Consejo Europeo, ni por ninguna otra institución, órgano u organismo de la Unión¹⁶. Es decir, el MEDE es otra manifestación de un fenómeno más amplio en el que, en detrimento de la gobernanza supranacional y el método comunitario, los Estados miembros tratan de solventar cuestiones propias de la integración europea mediante una huida a estructuras ajenas y paralelas a la UE, que operan de forma interguber-

¹³ Sobre el fenómeno de ensanchamiento competencial de la UE y la integración paralela véase Garben, Sacha, «Competence creep revisited», *JCMS: Journal of Common Market Studies* 57, n.º 2 (2019), pp. 205-222.

¹⁴ Garben, Sacha, *EU higher education law: the Bologna process and harmonization by stealth*, (Netherlands: Kluwer Law International, 2011).

¹⁵ Sobre esta cuestión véase Fabrini, Federico, «The fiscal compact, the “golden rule”, and the paradox of European Federalism», *Boston College International and Comparative Law Review*, n.º 36 (2013), pp. 1-38. También Martín y Pérez de Nanclares, José, “El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM: Reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 42 (2012), pp. 397-431.

¹⁶ Véanse los Autos del Tribunal General de 28 de febrero de 2017 en los asuntos T-192/16, *NF c. Consejo Europeo*, T-193/16, *NG c. Consejo Europeo*, T-257/16, *NM c. Consejo Europeo*

namental, y que a menudo —aunque no siempre—¹⁷ se amparan en instrumentos de Derecho internacional.

Esta tendencia no parece casual. Con frecuencia se hace referencia a la premura y brevedad de los plazos en las situaciones de crisis, así como a la rigidez de los procesos decisorios de la UE como factores que explican este hecho. Pero desde la óptica del Derecho Constitucional doméstico la fuga hacia el Derecho Internacional también ha sido interpretada como una forma de desprenderse de las constricciones impuestas al poder político a través de las normas constitucionales, y así poder operar con mayor margen de discrecionalidad¹⁸. Se podría argumentar que dicha lectura también es trasladable a la huida que sucede respecto del marco legal e institucional de la UE cuando se establecen estas estructuras “*paracomunitarias*”. Desde que el Tribunal de Justicia ubicara los Tratados constitutivos en la cúspide del ordenamiento jurídico mediante el desarrollo de los principios de primacía¹⁹ y de efecto directo²⁰, las Comunidades Europeas fueron objeto de un proceso de paulatina constitucionalización²¹. Especialmente a través del derecho pretorio se fueron desarrollando algunos de los pilares centrales de las democracias constitucionales como la protección de los derechos fundamentales²², el imperio de la ley²³ o la separación de poderes²⁴. Así, la huida a una senda de gobernanza intergubernamental, ajena al marco de la UE, ha permitido que en determinadas circunstancias los Estados miembros se pudieran desprender de los

¹⁷ Realizo esa aclaración porque en ocasiones la actuación “*paracomunitaria*” ni siquiera se fundamenta en instrumentos jurídicos vinculantes. Las Declaraciones de Sorbona y Bolonia que dieron inicio al proceso Bolonia son declaraciones de carácter político que carecen de efectos jurídicos formales. Y lo mismo sucede con la Declaración UE-Turquía. Sin duda, esto dificulta significativamente el control judicial.

¹⁸ Moreno González, Gabriel, «La internacionalización de la constitución económica nacional: la problemática recepción del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 126 (2022), pp. 89-118.

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, *Costa c. Enel*, C-6/64, EU:C:1964:66

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1

²¹ López Basaguren, Alberto, «¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria», *Civitas Europa* 2, n° 1 (1999), pp. 7-30.

²² Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, EU:C:1970:114. El Tribunal señaló que la protección de los derechos fundamentales forma parte de los principios generales del Derecho de la UE.

²³ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1983, *Les Verts*, C-294/83, EU:C:1986:166. El Tribunal aclaró que las Comunidades Europeas eran comunidades de Derecho y que, por tanto, ni los actos de los Estados miembros, ni los de las instituciones europeas podían quedar al margen del escrutinio del Tribunal.

²⁴ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de mayo de 2008, *Parlamento c. Consejo de la Unión Europea*, C-133/06, EU:C:2008:257. El Tribunal explicó que el equilibrio institucional implica que cada una de las instituciones ejerza sus competencias sin invadir las de las demás.

límites y las garantías impuestas por los procesos políticos y marco jurídico de la UE para operar en una esfera notablemente más sombría.

Precisamente, el MEDE es un ejemplo de ello. Como se señaló desde la doctrina, las transformaciones jurídicas e institucionales que tuvieron lugar en la UE durante la crisis de la eurozona provocaron un fuerte desequilibrio constitucional²⁵. El MEDE fue una pieza fundamental —aunque no la única— de dicho proceso por diversos motivos:

2.1. Distribución territorial del poder

Para empezar, en aquella situación de crisis se materializó una transferencia asimétrica de soberanía entre los países “acreedores” y “deficitarios” de la UE²⁶. Mientras que las cuestiones relativas al desarrollo de una capacidad fiscal estabilizadora se articularon a través de instrumentos de carácter intergubernamental —como el MEDE— que garantizaban un amplio control de los Estados miembros, en otros ámbitos como el de la coordinación y supervisión de las políticas económicas y presupuestarias predominaban las instituciones de naturaleza supranacional. Dicho de otro modo: se recurría a la gobernanza intergubernamental en aquello que comprometía especialmente los intereses de los países “acreedores”, y a la gobernanza supranacional en aquello que afectaba principalmente a los países “deficitarios”.

Además, a ello se añade que, de acuerdo con los procesos decisorios y el sistema de votación establecidos en el Tratado MEDE, incluso en aquellos ámbitos en los que las decisiones eran adoptadas por mayoría cualificada —es decir, el 80 por 100 de los sufragios—, ciertos Estados tenían garantizada la capacidad de veto porque, de acuerdo con el Tratado, el número de votos se distribuía en función de la aportación de capital realizada por cada Estado miembro. Con ello se distorsionó seriamente el sistema de equilibrios territoriales en la gobernanza europea. El marco institucional de la UE, al igual que otros sistemas compuestos por unidades territoriales de diferente tamaño y población, trata de guardar cierto equilibrio interterritorial mediante la introducción de contrapesos que protegen a los Estados miembros más pequeños frente a los más grandes. Ejemplo de dichos contrapesos son la pre-

²⁵ Dawson, Mark y De Witte, Floris, «Constitutional Balance in the EU after the Euro-Crisis», *The Modern Law Review* 76, n° 5 (2013), pp. 817-844.

²⁶ Dawson, Mark, «The Legal and Political Accountability Structure of “Post-Crisis” EU Economic Governance», *JCMS: Journal of Common Market Studies* 53, n° 5 (2015), pp. 976-993. En un sentido similar decía Martín y Pérez de Nanclares que si bien “los Estados miembros son “dueños de los tratados” (...) durante esta crisis ha quedado bien patente que unos Estados lo son mas que otros. Y eso resulta una constatación nada gratificante para el proceso de integración europea”, véase Martín y Pérez de Nanclares, José, “La posición de los Estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 50 (2015), p. 168.

sencia de las instituciones supranacionales en el proceso legislativo, el propio reparto competencial, los procesos de reforma de los Tratados, o los sistemas de votación²⁷. Sin embargo, los procesos decisorios y de votación del MEDE, basados en una lógica puramente mercantil, reforzaron a los Estados miembros más ricos y poblados, y ahondaron en la brecha norte-sur de Europa.

2.2. Equilibrio institucional: prerrogativas parlamentarias, control judicial y protección de los derechos fundamentales

El desequilibrio constitucional que generaron las medidas adoptadas para afrontar la Gran Recesión también trastocó la habitual ordenación de las funciones institucionales en los sistemas democráticos. Así, pese a la importancia que tradicionalmente ha tenido la participación parlamentaria en todo lo relativo a la fiscalidad y las cuestiones presupuestarias —aspectos centrales de la vida política²⁸—, los legislativos quedaron en gran medida apartados del control sobre la gobernanza de la crisis. La exacerbada gobernanza ejecutiva dejó muy escaso margen para la participación del Parlamento Europeo o los legislativos estatales, lo que contradice abiertamente uno de los fundamentos del Derecho constitucional defendido desde la época de la revolución de las colonias norteamericanas, a saber, la no tributación sin representación —*no taxation without representation*—. Lo cierto es que esta fue una característica común a múltiples instrumentos desarrollados en aquel contexto de crisis²⁹, incluso de las normas elaboradas por las instituciones europeas de acuerdo al marco jurídico de la UE —como el *six pack*—³⁰. En cualquier caso, esta era una tendencia todavía más acusada en el caso de los instrumentos extracomunitarios. El Tratado MEDE no establecía ningún sistema de rendición de cuentas en sede parlamentaria. No recogía referencias ni al Parlamento Europeo, ni a los Parlamentos estatales. Es cierto que algunos estudios señalaron que en determinados Estados miembros dicho vacío fue mitigado gracias a los requerimientos impuestos por los sistemas constitucionales do-

²⁷ DAWSON, Mark y DE WITTE, Floris, *ibidem.*, pp. 836-842.

²⁸ No en vano señalaba Hamilton: “Money is, with propriety, considered as the vital principle of the body politic; as that which sustains its life and motion, and enables it to perform its most essential functions”, Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay, John, *The Federalist*, (Cambridge: Harvard University Press, 2013), p. 232.

²⁹ Sobre esta cuestión véase Fasone, Cristina, «European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?», *European Law Journal* 20, n.º 2 (2014), pp. 164-185.

³⁰ El Parlamento Europeo no participa en la adopción de decisiones o recomendaciones relativas a la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros. En su lugar, el *Six Pack* prevé los llamados “diálogos económicos” que únicamente obligan al Consejo y a la Comisión a mantener al Parlamento Europeo informado, permiten a dicho Parlamento mantener un diálogo directo con los Estados miembros, y lo facultan a invitar a los Presidentes del Consejo Europeo, del Consejo, de la Comisión, o del Eurogrupo a comparencias.

mésticos³¹. No obstante, en la mayoría de países de la eurozona el escrutinio parlamentario de las acciones del MEDE fue prácticamente inexistente.

Asimismo, en cierto modo también sucedió una fuga de autoridad del poder judicial. Generalmente, el recurso a los procedimientos legislativos ordinarios garantiza que la legalidad de las medidas adoptadas por las autoridades, ya sean nacionales o europeas, queden sometidas al escrutinio de la vía judicial. No obstante, la reforma de la gobernanza económica europea abrió una evidente brecha en el ámbito de la revisión judicial y la protección de los derechos fundamentales. El recurso a instrumentos establecidos al margen de la UE —como el FEEF o el MEDE— explica en gran medida dicho fenómeno, pues provocó la impresión generalizada de que sus medidas de asistencia financiera eran inmunes al control judicial del TJUE por no ser parte del Derecho de la UE. Durante el periodo de la *eurocrisis*, el TJUE se declaró repetidamente incompetente para valorar la compatibilidad de los instrumentos de rescate con el Derecho de la UE³² —especialmente con el Derecho social de la UE—, pese a que, en múltiples ocasiones, dichos rescates también tuvieran componentes de Derecho de la UE³³. Además, tras la creación del MEDE el Tribunal señaló que, siendo esta una institución financiera

³¹ Howarth, David y Spendzharova, Aneta, «Accountability in Post-Crisis Eurozone Governance: The Tricky Case of the European Stability Mechanism», *JCMS: Journal of Common Market Studies* 57, n° 4 (2019), pp. 894-911. Según explican en su trabajo, en Alemania, Austria, Países Bajos, Finlandia y Estonia, los ordenamientos domésticos obligan a los ejecutivos a solicitar la aprobación de los legislativos para realizar cualquier operación de captación de capital, préstamo, o compra de bonos mediante el MEDE. De hecho, salvo en el caso de Austria, los citados países también aplicaban ese criterio para la modificación de los términos de los programas de asistencia. En Italia y en Francia los requerimientos son algo más laxos, pues los gobiernos únicamente quedan obligados a informar a sus parlamentos estatales.

³² Rumania: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 14 de diciembre de 2011, *Corpul Național al Polițiștilor c. Ministerul Administrației și Internelor (MAI) y otros*, C-434/11, ECLI:EU:C:2011:830. Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 10 de mayo de 2012, *Corpul Național al Polițiștilor c. Ministerul Administrației și Internelor y otros*, C-134/12, ECLI:EU:C:2012:288. Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 14 de diciembre de 2011, *Victor Cozman c. Teatrul Municipal Târgoviște*, C-462/11, ECLI:EU:C:2011:831. Portugal: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 26 de junio de 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins contra Fidelidade Mundial — Companhia de Seguros SA*, C-264/12, ECLI:EU:C:2014:2036. Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 7 de marzo de 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte y otros contra BPN – Banco Português de Negócios SA*, C-128/12, ECLI:EU:C:2013:149.

³³ En el caso de Rumania, por ejemplo, si bien es cierto que el FMI también colaboró en las medidas de rescate, la asistencia financiera fue prestada mediante el mecanismo de apoyo a las balanzas de pago, es decir, mediante un instrumento de la UE. Y otros rescates, como el de Portugal o Irlanda, fueron de naturaleza mixta, pues se articularon al amparo de instrumentos de naturaleza extracomunitaria —FEEF— y de instrumentos propios de la Unión —MEEF—. Pese a ello, el TJUE optó por declararse incompetente. Un excelente análisis crítico sobre esta cuestión en Kilpatrick, Claire, «Are the bailouts immune to EU social challenge because they are not EU law?», *European Constitutional Law Review* 10, n° 3 (2014), pp. 393-421.

establecida al margen del marco jurídico de la Unión, los Estados miembros no quedarían sometidos al sistema de protección de derechos fundamentales de la Carta al instituir y, presumiblemente, tampoco al operar en el marco de dicha entidad³⁴. Dado que los Estados miembros no estarían aplicando el Derecho de la Unión, su acción se ubicaría fuera del ámbito de aplicación de la CDFUE. Es cierto que esos criterios fueron parcialmente corregidos en el caso *Ledra*³⁵ en el que el Tribunal aclaró que, si bien la Carta no sería aplicable a los Estados miembros en el ámbito del Tratado MEDE, las instituciones de la Unión debían observar la CDFUE también en los casos en los que actuasen fuera del marco jurídico de la UE —volveremos a tratar *Ledra* y sus derivadas más adelante en el debate—. En cualquier caso, quedó en evidencia que los instrumentos ajenos al marco de la UE, creados al amparo del Derecho Internacional Público, debilitan claramente los estándares de protección de los derechos fundamentales.

2.3. Distribución de competencias

Además, el reparto competencial que originalmente ordenaba la gobernanza económica de la Unión fue, *de facto*, significativamente alterado. De acuerdo con el sistema de distribución competencial previsto en los Tratados de la UE, las decisiones sustanciales sobre la política económica y fiscal quedan en manos de los Estados miembros para ser adoptadas mediante los procesos de deliberación domésticos. En principio, la UE debe ceñirse a las tareas de coordinación de las políticas económicas de los Estados. Esa limitada atribución de competencias a la UE se debe, esencialmente, a la especial importancia de la legitimidad democrática de dichas decisiones. Pese a ello, lo cierto es que los instrumentos europeos para la gobernanza económica han demostrado tener una enorme capacidad para ensanchar el ámbito competencial de la UE³⁶. En lo que aquí nos ocupa, los mecanismos de condicionalidad vinculados a la asistencia financiera del FEEF y del MEDE entraban de lleno en la esfera competencial de los Estados miembros, y sirvieron para imponer una larga década de políticas de austeridad, con fuertes recortes de gasto público que tuvieron un severo impacto en las políticas sociales de los Estados³⁷. Esto supuso una notable mutación en los parámetros del constitucionalismo europeo de posguerra, uno de cuyos pilares era, precisamente,

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Pleno) de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756. FJ 178-182.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de septiembre de 2016, *Ledra Advertising Ltd y otros c. Comisión Europea y Banco Central Europeo*, asuntos acumulados C-8/15 P a C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:70.

³⁶ Garben, Sacha, “Competence creep revisited”, *op. cit.*

³⁷ Hinarejos, Alicia, «Changes to Economic and Monetary Union and Their Effects on Social Policy», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 32, n° 2 (2016), pp. 231-249.

el Estado social³⁸. Como señala Scharpf³⁹, lo más alarmante es que, siendo el FEEF y el MEDE instrumentos que no se insertan en el marco de la UE, las medidas de condicionalidad de los Memorandos de Entendimiento no fueron definidas ni mediante el proceso legislativo europeo, ni a través de consensos alcanzados en el seno del Consejo, sino en negociaciones absolutamente asimétricas entre Estados “deudores” y “acreedores”. Ahora bien, es importante matizar que, a partir de la adopción del *two pack*, esas medidas de condicionalidad también contaron con cierto anclaje en el Derecho de la UE a través de los Programas de Ajuste Macroeconómico elaborados y regulados en el seno de la Unión⁴⁰. De hecho, la Comisión participa en la elaboración tanto de los Memorandos de Entendimiento como de los Programas de Ajuste Macroeconómico, y se ocupa de garantizar que las medidas de ambos sean coherentes y compatibles. Esto pone de manifiesto el profundo entrecruzamiento entre el MEDE y el marco jurídico-institucional de la UE, sin que puedan entenderse como ámbitos completamente autónomos e independientes.

2.4. Gobernanza transparente

Por último, también cabe destacar que las instituciones como el MEDE, ajenas al marco de la UE, tampoco quedan sujetas a las obligaciones de transparencia previstas en los Tratados constitutivos de la Unión —artículo 11 TUE y artículo 15 TFUE— que obligan, entre otras cuestiones, a observar el principio de apertura, a mantener un diálogo abierto que favorezca la participación de la sociedad civil, y a respetar el acceso a la información de la ciudadanía. Al contrario, estas fórmulas de gobernanza intergubernamental ajenas a la UE se han caracterizado por su opacidad.

En este sentido también cabe mencionar los problemas causados por la doble inserción institucional del MEDE. Como ha sido señalado previamente, pese a ser un instrumento establecido al margen del marco jurídico de la UE, el MEDE se caracterizó, entre otras cuestiones, por atribuir nuevas funciones a instituciones de la UE —muy especialmente, a la Comisión y al BCE—. Con ello se mermó gravemente la transparencia de la gobernanza europea, pues dificultaba significativamente que el público pudiera discernir

³⁸ Menéndez, Agustín José, «The existential crisis of the European Union», *German Law Journal* 4, n.º 5 (2013), pp. 453-526.

³⁹ Scharpf, Fritz W., «After the Crash: A Perspective on Multilevel European Democracy», *European Law Journal* 21, n.º 3 (2015), pp. 384-405.

⁴⁰ 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 experimente o corre el riesgo de experimentar graves dificultades. El artículo 7 de la citada norma establece que un Estado miembro que solicita la ayuda del MEDE o del FEEF debe elaborar, junto a la Comisión, el BCE y, cuando proceda, el FMI, un Programa de Ajuste Macroeconómico.

en qué circunstancias actuaban dichas instituciones dentro de sus funciones comunitarias, y cuándo lo hacían en el marco de instrumentos extracomunitarios que, esencialmente, operan bajo las órdenes de los Estados miembros. Como señaló el Parlamento Europeo, la doble inserción institucional sirvió para “presentar a las instituciones de la UE como el chivo expiatorio de los efectos adversos del ajuste macroeconómico de los Estados miembros, cuando [eran] los Ministros de Economía y Finanzas de los Estados miembros los que [tenían] la responsabilidad política de la Troika y de sus operaciones”⁴¹.

3. EL DEBATE SOBRE LA REFORMA DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA (UEM) Y DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE): DOS VISIONES ENFRENTADAS

La crisis del euro dio lugar al desarrollo del MEDE para suplir las carencias del diseño originario de la UEM, pero pronto se puso de manifiesto que dicho instrumento estaba lejos de ser una solución carente de problemas — más bien al contrario. Tras el estallido de la Gran Recesión no tardó mucho en extenderse la percepción de que tanto el diseño de la UEM como los ajustes realizados en plena crisis para afrontar las carencias de su planteamiento original debían ser revisados para reforzar sus cimientos de cara al futuro y de forma duradera. La elaboración del Informe de los Cinco Presidentes⁴², en 2015, sería un primer paso fundamental en esa dirección. En el citado documento los presidentes de la Comisión, el Consejo Europeo, el Parlamento, el BCE y el Eurogrupo identificaron algunos retos centrales de la UEM y fijaron el rumbo de las reformas que posteriormente serían tratadas con mayor profundidad⁴³. Entre otras cuestiones, se señalaba la necesidad de reforzar los instrumentos de coordinación económica y supervisión presupuestaria, la conveniencia de desarrollar una función de estabilización fiscal común, la posibilidad de crear un tesoro para la eurozona, y la importancia de minimizar y compartir riesgos en el sector bancario. Lo que interesa destacar aquí es que se entendía que algunas de las citadas cuestiones podían ser parcialmente abordadas mediante una reforma de las funciones del MEDE que contribuyera a completar los poderes de la UEM.

⁴¹ European Parliament. Committee on economic and monetary affairs. *Report on the enquiry on the role and operations of the Troika (ECB, Commission and IMF) with regard to the euro area programme countries*, 28 February, 2014, [para. 60]. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2014-0149_EN.html (última visita: 02/01/2024).

⁴² Juncker, Jean-Claude, *Completing Europe's Economic and Monetary Union*, [Informe de los Cinco Presidentes], *op. cit.*

⁴³ Documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria de 31 de mayo de 2017, COM (2017) 291. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo y al Banco Central Europeo de 6 de diciembre de 2017, «Nuevos pasos hacia la plena realización de la Unión Económica y Monetaria Europea: una hoja de ruta», COM (2017) 821 final.

Pero al tiempo que se debatía sobre la reforma de las funciones de la UEM, también se producía otro debate sobre su marco político-institucional. Esta controversia se centraba, entre otras cuestiones, en la forma institucional del MEDE. Existía una discusión entre quienes abogaban por mantener la citada institución al margen del marco de la UE y con un carácter eminentemente intergubernamental, y quienes —por el contrario— defendían su inserción en la estructura de la UE aproximándola a la gobernanza supranacional y al método comunitario. Estos últimos consideraban que, si bien la inserción del MEDE en el marco jurídico de la UE implicaba mayores cesiones de soberanía por parte de los Estados miembros, también ayudaría a remediar algunos de los problemas que arrastraba la institución en relación con su modelo de gobernanza. A fin de cuentas, ello habría supuesto vincular la citada entidad a los sistemas de garantía propios del marco jurídico e institucional de la UE. En cambio, quienes se posicionaron a favor de mantener la naturaleza intergubernamental y ajena a la UE del MEDE —es decir, a favor de la alternativa “*paracomunitaria*”— se escudaban en que la limitada legitimidad democrática de la UE no permitiría que ésta asumiera determinadas funciones en ámbitos como el control fiscal, la vigilancia de riesgos, o la prevención de las crisis. Temían la posibilidad de incrementar el reparto de riesgos entre los Estados miembros, rechazaban ceder mayores cuotas de soberanía, y priorizaban el control de los Estados sobre la institución. Había, en definitiva, dos visiones contrapuestas.

Por tanto, en el contexto de la reforma de la UEM discurría una discusión sobre la modificación del MEDE en el que se abordaban simultáneamente la posibilidad de ampliar sus funciones y de reformar su encaje institucional. Pero lo cierto es que, como sostuvo Hinarejos⁴⁴, ambas cuestiones estaban inevitablemente vinculadas entre sí. Si bien en el caso *Pringle*⁴⁵ el TJUE avaló expresamente el desarrollo de instrumentos ajenos al marco de la Unión, señaló que dicha opción únicamente es posible para asumir funciones en ámbitos en los que la UE no tenga competencias atribuidas y siempre que no se vulneren los Tratados. Sin duda, dichos estándares serían un claro límite para una reforma del MEDE fuera del marco jurídico de la UE. Si, por el contrario, se optase por insertar el MEDE en la UE habría que valorar con atención la elección de las bases jurídicas y su articulación institucional. Es decir, para ser jurídicamente viables, las propuestas tendrían que atenerse al marco constitucional establecido para la UEM en los Tratados de la UE, su distribución competencial y, en general, el acervo comunitario de la UE. Además, como se explicará en las siguientes páginas, el tipo de encaje institucional que se le diera al nuevo MEDE determinaría por completo el sistema de garantías al que se vincularía la actividad llevada a cabo en el marco de la institución financiera.

⁴⁴ Hinarejos, Alicia, «A possible European Monetary Fund and the Future of the Euro Area», *Yearbook of European Law* 38, n° 1 (2019), pp. 119-152.

⁴⁵ *Pringle*, *op. cit.*

Aunque en un primer momento ambas elecciones institucionales fueron sopesadas e incluso se llegara a elaborar una propuesta legislativa para la inserción del MEDE en el marco de la UE⁴⁶, dicha vía fue finalmente descartada. La vía intergubernamental fue apoyada —al menos como alternativa para el medio plazo— tanto por el entonces Ministro de finanzas alemán, Wolfgang Schäuble⁴⁷, como por el propio Director Ejecutivo del MEDE, Klaus Regling⁴⁸. Su posición no tardó en extenderse entre los Estados miembros de la eurozona, en detrimento de la propuesta de incorporar la institución financiera al entramado de la UE. De ese modo, en la Cumbre del Euro del 29 de junio de 2018, los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron emprender una reforma del Tratado MEDE⁴⁹ y, tras un largo proceso de negociaciones, finalmente, en la Cumbre del Euro celebrada el 11 de diciembre de 2020 dieron su visto bueno al acuerdo alcanzado por el Eurogrupo para la reforma del Tratado⁵⁰. Dicha reforma fue firmada en enero de 2021⁵¹, pero quedó pendiente de los procesos internos de ratificación de cada Estado.

Diecinueve de los veinte Estados de la eurozona han ratificado la reforma del Tratado MEDE. Sin embargo, a falta de la ratificación del Parlamento italiano, tras adquirir una nueva conformación en las elecciones de octubre de 2022, este vetó hace escasos meses —en diciembre de 2023— la adopción del Tratado revisado⁵². Bien es cierto que, al tiempo que se escribe el presente texto, la reforma no parece haber sido completamente descartada, pues las autoridades europeas e italianas han manifestado que seguirán las negociaciones⁵³. Pero, en cualquier caso, desde el Eurogrupo y el propio MEDE no

⁴⁶ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo, de 6 de diciembre de 2017, *op. cit.*

⁴⁷ Véase «Non-paper for paving the way towards a Stability Union». Disponible en: <http://media2.corriere.it/corriere/pdf/2017/non-paper.pdf> (última visita: 13/03/2024)

⁴⁸ Regling, Klaus, «A European Monetary Fund: for what purpose?», discurso pronunciado en la conferencia del Grupo Euro 50, Bruselas, 10 de abril de 2018. Disponible en: <https://www.esm.europa.eu/speeches-and-presentations/european-monetary-fund-what-purpose-speech-klaus-regling> (última visita: 14/03/2024)

⁴⁹ Consejo de la Unión Europea, Declaración de la Cumbre del Euro, 29 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/06/29/20180629-euro-summit-statement/> (última visita: 05/04/2023)

⁵⁰ Consejo de la Unión Europea, Declaración de la Cumbre del Euro de 11 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/12/11/statement-of-the-euro-summit-11-december-2020/> (última visita: 05/04/2023)

⁵¹ Acuerdo por el que se modifica el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad, *op. cit.*

⁵² «Italian MPs vote against reform of eurozone rescue fund», *Le Monde*, December 21, 2023. Disponible en: https://www.lemonde.fr/en/europe/article/2023/12/21/italian-mps-vote-against-reform-of-eurozone-rescue-fund_6364676_143.html (última visita: 14/07/2024)

⁵³ «Italy parliament rejects ESM reform, irking Brussels», *Reuters*, December 21, 2023. Disponible en: <https://www.reuters.com/world/europe/italian-coalition-parties-vote-against-esm-reform-partl-committee-2023-12-21/> (última visita: 03/09/2024)

tardaron en expresar su lamento ante dicho suceso⁵⁴, ya que, sin la ratificación, el nuevo texto del Tratado no puede entrar en vigor y, por tanto, tampoco aquellos ajustes supuestamente destinados a mejorar algunos aspectos de la institución.

4. LA CONTROVERTIDA REFORMA DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE)

Algunas declaraciones públicas realizadas con relación al proceso de ratificación del Tratado revisado sugieren que la postura del legislativo italiano era fundamentalmente fruto del estigma asociado a los rescates concedidos por el MEDE durante la crisis del euro, unido a los discursos y compromisos preelectorales adoptados por los partidos de gobierno⁵⁵ – actualmente liderado por *Fratelli d'Italia*. Pero, ¿en qué consiste exactamente la revisión planteada? ¿por qué ha sido criticada por algunos sectores y, a la vez, elogiada por otros? El objetivo del presente epígrafe consistirá en estudiar el contenido del Tratado revisado con el fin de esclarecer las mejoras que aporta y, también, sus cuestiones más controvertidas. Para ello se examinará la reforma de las funciones del MEDE, su compatibilidad con los parámetros del Derecho de la UE y, finalmente, se valorará el impacto de la reforma en términos de gobernanza. Como se verá, el texto reformado del Tratado amplía las funciones del MEDE en la gobernanza económica de la eurozona para suplir algunas carencias de la UEM, pero no aborda suficientemente los problemas de legitimidad, rendición de cuentas y transparencia que tenía la institución en su origen.

4.1. La reforma de los poderes del MEDE

En relación a las funciones del MEDE, algunas de las reformas más relevantes están relacionadas a la creación de un mecanismo común de apoyo para el Fondo Único de Resolución —FUR—, la reforma de los instrumentos de asistencia financiera precautoria, el sistema de votación de las Cláusulas de Acción Colectiva —CAC— y la ampliación de los poderes del MEDE en la elaboración de los Memorandos de Entendimiento y monitorización de su cumplimiento. A continuación, se exponen brevemente y sin ánimo de exhaustividad las líneas generales de dichas reformas:

⁵⁴ «Pierre Gramegna at the Eurogroup, January 2024», *European Stability Mechanism*, January 15, 2024. Disponible en: <https://www.esm.europa.eu/press-conferences/pierre-gramegna-eurogroup-january-2024> (última visita: 16/07/2024)

⁵⁵ «Why is the ESM so Controversial Only in Italy? A conversation with Klaus Regling», *Institute for European Policymaking*, Bocconi University. Disponible en: <https://iep.unibocconi.eu/publications/why-esm-so-controversial-only-italy-conversation-klaus-regling-0> (última visita: 05/09/2024)

4.1.1. *El mecanismo común de apoyo para el FUR*

La Gran Recesión evidenció la necesidad de avanzar hacia una unión bancaria y la urgencia de adoptar medidas que contribuyeran a minimizar y compartir riesgos en el sector. Uno de los pasos en dicha dirección fue la creación del Mecanismo Único de Resolución —MUR—, como instrumento dirigido a facilitar “la resolución ordenada de los bancos en quiebra, con un coste mínimo tanto para los contribuyentes, como para la economía real”⁵⁶. El Fondo Único de Resolución —FUR— fue concebido como uno de los componentes del MUR. Se trata de un fondo que se nutre de las contribuciones realizadas por el propio sector bancario, y que se destina a evitar la quiebra de entidades bancarias. Es, en definitiva, un instrumento para minimizar y compartir riesgos en el sector bancario. El objetivo de un mecanismo común de apoyo al FUR consistía en garantizar por completo la credibilidad de dicho fondo mediante una mejora de su capacidad financiera en caso de que sus recursos no fueran suficientes para hacer frente a una crisis bancaria. En ese sentido, el texto reformado del Tratado MEDE prevé una nueva línea de crédito dirigida a cubrir todos los posibles usos del FUR —artículo 18 *bis* 1—, sujeta a estrictas medidas de condicionalidad, y al reembolso del capital prestado mediante contribuciones del propio sector bancario. La introducción de ese nuevo mecanismo habría supuesto la eliminación del instrumento para la recapitalización directa de instituciones financieras —IRD—⁵⁷. Como señalaron algunos autores⁵⁸, con el nuevo mecanismo el MEDE quedaría mejor protegido, pues en lugar de quedar expuesto ante entidades bancarias individuales, es decir, ante las entidades recapitalizadas —como sucedía con el IRD—, el MEDE quedaría expuesto ante todo el sector bancario. En cierto modo, ello aumentaría la eficiencia del instrumento, pues el riesgo al que quedaba expuesto el MEDE con el IRD hacía que su actividad fuera más costosa⁵⁹.

⁵⁶ Mecanismo Único de Resolución, *Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea*, Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/banking-union/single-resolution-mechanism/> (última visita: 12/07/2024). Véase también Reglamento (UE) n° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014 por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento n° 1083/2010.

⁵⁷ Dicho instrumento permite al MEDE recapitalizar directamente una entidad financiera sistémica y viable de la zona del euro en circunstancias específicas, como medida de último recurso. Véase «ESM direct bank recapitalisation instrument adopted», *European Stability Mechanism*, 8 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.esm.europa.eu/press-releases/esm-direct-bank-recapitalisation-instrument-adopted> (última visita: 8/04/2024).

⁵⁸ Aerts, Jasper y Bizarro, Pedro, «The reform of the European Stability Mechanism», *Capital Markets Law Journal* 15, n° 2 (2020), pp. 159-174.

⁵⁹ *Idem*.

4.1.2. *La reforma de la asistencia financiera precautoria*

Otra preocupación que se puso de manifiesto en el Informe de los Cinco Presidentes era la relativa a la ausencia de una función de estabilización fiscal para la eurozona. Por ello, el nuevo Tratado MEDE introduce una revisión de los instrumentos de asistencia financiera precautoria para que cumplan, de modo más efectivo, cierta función de estabilización fiscal proporcionando apoyo a aquellos Estados que, pese a contar con una situación económica sólida, se vean afectados por perturbaciones económicas fuera de su control. Lo cierto es que los instrumentos de asistencia precautoria ya existían en el Tratado MEDE original, pero, sin embargo, nunca fueron activados⁶⁰. De ese modo, para hacerla más atractiva, la revisión del Tratado MEDE modifica la regulación de las medidas de condicionalidad asociadas a dichos instrumentos. En el caso de la Línea de Crédito Precautoria Condicionada —LCPC— la condicionalidad se limitaría a que los Estados acogidos a ella mantuvieran un respeto continuo de los criterios de accesibilidad a la misma, es decir, a que el Estado cumpliera los parámetros cuantitativos y cualitativos establecidos por el marco de supervisión fiscal y económica de la UE⁶¹. Dicho compromiso se recogería en una Carta de Intenciones elaborada por el propio Estado miembro —no en un Memorando de Entendimiento—, quedando en manos de la Comisión la evaluación de las políticas públicas incluidas en la misma, y su compatibilidad con el marco de coordinación de la Unión. Es decir, en lugar de un compromiso bilateral, se trataría de una manifestación unilateral. Por el contrario, la Línea de Crédito de Condicionalidad Reforzada —LCCR— sí se mantendría vinculada a la elaboración de un Memorando de Entendimiento. Dicha línea de crédito queda prevista para los Estados cuya situación económica y financiera general se mantiene sólida pero que no se pueden acoger a la LCPC debido al incumplimiento de algunos criterios de elegibilidad. En cualquier caso, la condicionalidad vinculada a ambos instrumentos quedaría sujeta al control del Consejo de Administración del MEDE.

⁶⁰ Sobre los instrumentos financieros del MEDE y su utilización véase el portal en línea de la institución. Disponible en: <https://www.esm.europa.eu/financiamiento/financiamiento-lending-toolkit> (última visita: 8/04/2024).

⁶¹ En este punto cabe destacar que algunos autores criticaron que los requisitos de acceso al instrumento fueran fijados tomando como referencia el marco de supervisión de la UE, pues consideraban que dichos criterios son demasiado exigentes. En el momento de elaboración de la reforma, más de la mitad de los Estados de la eurozona no podrían acceder a la línea de crédito en cuestión. Claeys, Grégory y Collin, Antoine Mathieu, «Does the Eurogroup's Reform of the ESM Toolkit Represent Real Progress?», entrada de blog en Bruegel, 13 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.bruegel.org/blog-post/does-eurogroups-reform-esm-toolkit-represent-real-progress>

4.1.3. Cláusulas de Acción Colectiva con votación única

Asimismo, otra cuestión que se ha tratado de abordar en la reforma es la relativa a la sostenibilidad de la deuda de los países de la eurozona. Una de las medidas adoptadas en dicho sentido ha consistido en sustituir las Cláusulas de Acción Colectiva —CAC— de doble votación por las de votación única. Las CAC son un tipo de cláusulas que se insertan en los bonos de deuda y permiten cambiar las condiciones del bono mediante una votación en la que se debe alcanzar el consenso de una mayoría cualificada de los titulares⁶². En el caso de los bonos de deuda soberana, estas cláusulas ayudan a reestructurar la deuda de los Estados. El Tratado MEDE estableció que, a partir del 1 de enero de 2013, los Estados de la eurozona deberían establecer CAC en todos los nuevos títulos de deuda soberana con vencimiento superior a un año —artículo 12.3—. Se trataba de CAC con doble votación, es decir, teniendo en cuenta que los bonos de deuda soberana se clasifican en diferentes emisiones o series, las CAC con doble votación requieren el consenso mayoritario de los titulares de cada emisión y el consenso mayoritario de los titulares de todas las emisiones en conjunto. Es, en definitiva, un sistema de doble mayoría. El problema de dicho sistema viene provocado por los inversores *holdout*⁶³, es decir, inversores que actúan de forma estratégica para aprovechar en su propio beneficio los problemas de financiación de un país, agravando la crisis. Existen empresas que se dedican a comprar, con grandes descuentos, deuda soberana de países con dificultades económicas. Posteriormente, se oponen a cualquier cambio en las condiciones de los bonos y litigan para conseguir que se les reintegre la totalidad del dinero, aunque sea a expensas de los demás bonistas. El sistema de doble votación favorece ese tipo de situaciones porque facilita la formación de minorías de bloqueo dentro de las series. De ese modo, el Tratado MEDE revisado sustituye dicho sistema de votación por un sistema de votación única en el que se elimina la capacidad de veto de los tenedores de cada emisión o serie, y solo se requiere el consenso mayoritario de los titulares de todas las emisiones en conjunto. Junto a ello, también introduce la posibilidad de que el MEDE, a petición de uno de sus miembros, actúe como facilitador del diálogo entre dicho Estado y sus inversores privados —considerando 11 *bis*—. El objetivo de dichas reformas es, en esencia, facilitar las reestructuraciones de deuda en los Estados de la eurozona.

⁶² «The revised ESM Treaty envisages the introduction of single-limb Collective Action Clauses (CACs). What are they?», *European Stability Mechanism*. Disponible en: <https://www.esm.europa.eu/content/revised-esm-treaty-envisages-introduction-single-limb-collective-action-clauses-cacs-what> (última visita: 7/09/2024).

⁶³ Sobre esta cuestión véase el portal en línea del MEDE. «ESM Treaty Reform – Explainer», *European Stability Mechanism*. Disponible en: <https://www.esm.europa.eu/about-us/explainers#why-introduce-single-limb-cacs-> (última visita: 26/12/2024).

4.1.4. *El proceso para la concesión de la asistencia financiera*

Por último, la reforma del Tratado también refuerza la posición de sus propios órganos en determinados aspectos relacionados al proceso de concesión, preparación y monitorización de la asistencia financiera. De acuerdo con la reforma propuesta, si un Estado solicita la asistencia del MEDE, el Director Ejecutivo de la institución debe realizar —junto a la Comisión y al BCE— una valoración de los riesgos para la eurozona, de la sostenibilidad de la deuda, de la capacidad de reembolso, y de las necesidades de financiación del Estado miembro en cuestión, algo que antes de la reforma no estaba previsto. Asimismo, el Director Ejecutivo —en colaboración con la Comisión, el BCE, y en caso de ser posible, el FMI— también pasaría a ser una parte activa en la elaboración de los Memorandos de Entendimiento, así como en la monitorización de su cumplimiento.

4.2. **La reforma del Tratado MEDE frente a los parámetros del caso *Pringle***

En las líneas anteriores se han puesto de relieve algunos puntos cardinales de la reforma del Tratado MEDE. Todas las modificaciones tratan de abordar las lagunas percibidas en la UEM —cuestiones como la minimización y compartición de riesgos del sector bancario, la estabilización fiscal de la eurozona, o la sostenibilidad de la deuda—. Ahora bien, como señalaba Hinarejos⁶⁴, teniendo en cuenta que los Estados miembros deben respetar el marco jurídico de la UE incluso cuando actúan al margen de este, cualquier reforma del MEDE que formularan las autoridades políticas tendría que ajustarse necesariamente al ordenamiento jurídico de la Unión. En este caso, la observancia de los requisitos establecidos por el TJUE en *Pringle* es fundamental. Como es conocido, en aquel caso se enjuició la compatibilidad del MEDE originario con el Derecho de la UE, y en su sentencia el TJUE fijó ciertos criterios para que la articulación de una institución como el MEDE, establecida al margen del marco jurídico de la UE, no vulnerase los Tratados de la UE.

En ese orden de cosas, la primera cuestión a valorar es si el MEDE reformado habría sido clasificado como instrumento de política económica o como instrumento de política monetaria. El TJUE puso de manifiesto que el MEDE no podía ser un instrumento de política monetaria que centrara su actividad en el mantenimiento de la estabilidad de los precios, pues la UE tiene atribuida la competencia exclusiva sobre dicha materia en el caso de los Estados miembros pertenecientes a la eurozona⁶⁵ —artículo 3.1.c) TFUE—.

⁶⁴ Hinarejos, Alicia, «A possible European Monetary Fund and the Future of the Euro Area», *op. cit.*, pp. 119-152.

⁶⁵ *Pringle, op. cit.* [para. 52]

Por tanto, su función debía estar dirigida necesariamente a la política económica, un ámbito en el que la UE tiene competencia de coordinación, no competencia exclusiva. En la sentencia *Pringle*, el TJUE entendió que si bien el MEDE —en su diseño original— podría tener efectos colaterales sobre la política monetaria, ello no cambiaba el hecho de que la función principal del instrumento se vinculaba a la política económica⁶⁶.

A partir de esta conclusión, teniendo en cuenta que el texto reformado del Tratado MEDE mantiene inalteradas las características centrales de la institución, y que la misión central de la misma seguiría siendo la de “proporcionar apoyo a la estabilidad [de] los miembros del MEDE que [experimentasen] o [corrieran] el riesgo de experimentar graves problemas de financiación” —artículo 3—, no parece que el MEDE reformado dejara de ser un instrumento de política económica, según los parámetros establecidos por el TJUE en *Pringle*. Ni la introducción de un nuevo mecanismo común de respaldo al FUR, ni la reforma de la asistencia financiera precautoria parecen alterar dicha naturaleza. Además, incluso aunque su actividad pudiera tener efectos indirectos sobre la estabilidad de los precios, en principio, no parece que el objetivo del MEDE reformado se fuera a centrar en objetivos propios de la política monetaria. Por tanto, la invasión de un ámbito de competencia exclusiva de la UE no parece probable.

El segundo elemento a evaluar es si el MEDE reformado podría invadir la competencia de coordinación de las políticas económicas atribuida a la UE. Para ser compatible con el Derecho de la UE, el MEDE debe ser un instrumento de política económica, pero no un instrumento de coordinación de las políticas económicas, pues de ser así, la institución vulneraría el espacio competencial de la UE en dicha materia. En el caso *Pringle* el TJUE señaló que el objetivo del MEDE se centraba en la estabilización financiera, no en la coordinación económica. En dicho sentido, el Tribunal avaló la posibilidad de establecer una institución como el MEDE al margen de la estructura de la UE, porque, según indicó, los Tratados no contenían ninguna disposición que, de forma explícita, habilitara a la UE para la creación de un instrumento de estabilización: el artículo 143 TFUE únicamente permitiría conceder asistencia financiera a los Estados miembros no pertenecientes a la eurozona, el artículo 122 TFUE tan sólo sería apto para la concesión de asistencia financiera puntual, no para el establecimiento de una institución de naturaleza permanente, y el artículo 352 TFUE —es decir, la cláusula de flexibilidad o de poderes implícitos—, no impondría a los Estados la obligación de actuar de acuerdo a la misma para articular una institución de dicha naturaleza dentro del marco jurídico de la UE⁶⁷. Por tanto, considerando que el MEDE no se adentraba en el ámbito de la coordinación de las políticas económicas, y que los Tratados no preveían una competencia expresa de la UE para el establecimiento de un instrumento de estabilización permanente, el TJUE consideró

⁶⁶ *Ibidem*. [para. 60]

⁶⁷ *Ibidem*. [para. 64-69]

que la nueva institución complementarí­a las funciones ejercidas por la UE sin invadir­las.

La pregunta, entonces, serí­a: ¿se observan dichos parámetros en la revisión del Tratado MEDE? ¿Podrí­a este invadir la competencia para la coordinaci3n de las polí­ticas econ3micas atribuida a la UE? Es cierto que a lo largo de las fases iniciales de la negociaci3n de la reforma hubo alguna propuesta —en concreto, aquella formulada en el *non-paper* del Ministro de finanzas alemán— que abogaba por atribuir nuevas competencias al MEDE en la monitorizaci3n del cumplimiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento —PEC— y del *Fiscal Compact*⁶⁸. Pero, aunque la idea de concentrar en una misma instituci3n la concesión de asistencia financiera y la monitorizaci3n del marco fiscal y econ3mico de la Uni3n pudiera resultar atractiva a los ojos de ciertos sectores, ello resultaría una clara invasi3n de las competencias atribuidas a la UE. Probablemente por ese motivo, las autoridades no tardaron en excluir dicha opci3n. El Director Ejecutivo del MEDE se ocup3 de aclarar que la reforma “no otorgarí­a al MEDE un papel en la coordinaci3n de la polí­tica econ3mica en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento o el Procedimiento de Des­equilibrios Macroecon3micos”⁶⁹. El documento elaborado conjuntamente por la Comisi3n y el MEDE sobre la futura cooperaci3n de ambas instituciones tambi3n se manifestaba en un sentido similar⁷⁰. Y, efectivamente, así lo refleja tambi3n el texto reformado del Tratado MEDE. Seg3n seña­la el considerando 15 *bis* “el MEDE no debe servir al objetivo de la coordinaci3n de las polí­ticas econ3micas entre los miembros del MEDE, a cuyos efectos el Derecho de la Uni3n Europea establece las disposiciones necesarias”. Adem3s, aña­de que “el MEDE respeta las competencias conferidas por el Derecho de la Uni3n Europea a las instituciones y 3rganos de la Uni3n”. No obstante, es cierto que seg3n el artí­culo 3 del Tratado reformado “el MEDE podr3 seguir y evaluar la situaci3n macroecon3mica y financiera de sus miembros, incluida la sostenibilidad de su deuda p3blica, y llevar a cabo an3lisis de la informaci3n y los datos relevantes”. Pero, incluso de ese modo, no parece que el mero seguimiento y evaluaci3n de los datos econ3micos de los Estados de la eurozona se pueda equiparar a la coordinaci3n de sus polí­ticas econ3micas, lo cual, parece fuera de toda duda, corresponde a las instituciones de la UE. Adem3s, en esa misma lı­nea, dado que los Tratados constitutivos de la Uni3n siguen careciendo de disposiciones que habiliten a la UE —al menos, explícitamente— para la artı­culaci3n de un instrumento de estabilizaci3n para la eurozona, en principio,

⁶⁸ Véase «Non-paper for paving the way towards a Stability Union», *op. cit.*

⁶⁹ REGLING, Klaus, «A European Monetary Fund: for what purpose?», *op. cit.*

⁷⁰ “The Commission will be in charge of the overall assessment of the Member State’s economic situation and policy track record in line with the applicable EU macroeconomic and fiscal surveillance framework”, European Commission and European Stability Mechanism, *Future cooperation between European Commission and the European Stability Mechanism*, 14 November 2018. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/37324/20181203-eg-1b-20181115-esm-ec-cooperation.pdf> (última visita: 17/07/2024)

se podría seguir considerando que un MEDE reformado que se centrara en la asistencia financiera y estabilización de los Estados de la eurozona podría seguir actuando de forma complementaria a la función de coordinación de las políticas económicas de la UE⁷¹.

Por último, el tercer aspecto a valorar, de acuerdo con la doctrina *Pringle*, reside en si las operaciones realizadas por el MEDE reformado serían compatibles con la cláusula de no corresponsabilidad financiera del artículo 125 TFUE —es decir, la cláusula *no-bailout*—. Como es conocido, dicho precepto prohíbe que la UE o los Estados miembros respondan de los compromisos de los Gobiernos centrales, regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de un Estado miembro. La cláusula fue introducida en los Tratados entendiendo que, si los Estados miembros preservaban las competencias sobre la política económica, estos también debían ser responsables de los resultados de su gestión. En dicho sentido, algunos sectores cuestionaron si la asistencia financiera del MEDE vulneraba la cláusula de no rescate. No obstante, en el caso *Pringle* el TJUE señaló que la asistencia financiera del MEDE podría ser compatible con la citada cláusula si sus operaciones cumplían tres requisitos⁷²: i) que su activación fuera indispensable para la salvaguardia de la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto; ii) que el Estado beneficiario siguiera siendo responsable de sus compromisos frente a sus acreedores; y iii) que la asistencia se supeditara a condiciones estrictas que garantizaran una política presupuestaria “sostenible”⁷³.

Pues bien, de acuerdo con el texto revisado del Tratado MEDE, la activación de la asistencia financiera seguiría supeditada a que ello resultara “indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros” —artículo 3—. Asimismo, los Estados miembros beneficiarios de la asistencia continuarían siendo responsables de sus obligaciones ante los acreedores, pues todos los instrumentos del MEDE habrían mantenido la forma de préstamos cruzados —o *back-to-back lending*— para que los Estados miembros beneficiarios quedasen vinculados a reembolsar el capital y los intereses del préstamo recibido. E igualmente, los programas del MEDE seguirían estrechamente vinculados a medidas de condicionalidad contenidas en los Memorandos de Entendimiento —o Carta de Intenciones, en el caso de la LCPC— que asegurasen la aplicación de medidas de ajuste macroeconómico en el Estado beneficiario, tal y como exige el TJUE. Además, sobre ese último punto se debe añadir que, en principio, el hecho de que

⁷¹ En este sentido se manifiesta Hinarejos, Alicia, «A possible European Monetary Fund and the Future of the Euro Area»..., *op. cit.* p. 130.

⁷² *Pringle*, *op. cit.* [para. 136-137]

⁷³ Empleo el término *sostenible* de forma entrecomillada porque, si bien es un término ampliamente utilizado en el ámbito de los estudios sobre la UEM a la hora de referirse a las políticas económicas y fiscales, creo que dicho término no considera adecuadamente la (in)sostenibilidad, en términos sociales, de las medidas de ajuste macroeconómico que se aplicaron a lo largo de la crisis de la eurozona.

la reforma del Tratado atribuya nuevas funciones al Director Ejecutivo del MEDE en cuestiones como la valoración de la sostenibilidad de la deuda de los Estados, la negociación de los Memorandos de Entendimiento, e incluso, en la monitorización del cumplimiento de las medidas de condicionalidad, no parece problemático en sí mismo, pues dichas funciones serían desempeñadas en estrecha colaboración con la Comisión y el BCE. Cabe recordar que en *Pringle*, el TJUE consideró que la doble inserción institucional “no [desvirtuaba] las atribuciones que los Tratados UE y FUE confieren a esas instituciones”⁷⁴, y señaló que la participación de dichas instituciones en la definición de las medidas de condicionalidad permitía “velar por la compatibilidad con el Derecho de la Unión de los Memorandos de Entendimiento concluidos por el MEDE”⁷⁵. La participación de la Comisión y el BCE sería, por tanto, obligada.

De modo que, incluso operando al margen del marco jurídico de la UE, la articulación de una reforma del MEDE debía atenerse a los parámetros del Derecho de la UE. Sin embargo, *a priori*, no parece que la reforma del Tratado MEDE se aleje demasiado de los criterios fijados por el TJUE en el caso *Pringle*. Su finalidad se mantiene vinculada a los objetivos de la política económica, pero a su vez, sin adentrarse en el espacio competencial de la UE en materia de coordinación de las políticas económicas, y, asimismo, siguiendo los criterios fijados por el TJUE, tampoco parece haber problemas importantes en relación a la observancia de la cláusula de no rescate.

4.3. Los déficits de la reforma: un modelo de gobernanza inalterado

Aunque en principio la reforma del MEDE parecería haberse ajustado a los parámetros fijados por el Derecho de la UE, el nuevo Tratado no deja de tener sus sombras. Bien es cierto que afronta determinadas necesidades de la UEM, y que codifica la jurisprudencia del TJUE. Pero junto a ello, es evidente que también refuerza y extiende considerablemente el rol del MEDE en la gobernanza económica de la eurozona, sin introducir los contrapesos adecuados. Con la reforma, la institución —en particular, su Director Ejecutivo— adquiriría nuevas funciones en el diseño y gestión de los programas de asistencia financiera, incluida la elaboración y monitorización de los Memorandos de Entendimiento que contienen las medidas de condicionalidad. Lo preocupante reside en el hecho de que, pese a esa extensión del papel del MEDE en la eurozona, la reforma del Tratado deja prácticamente inalterado el modelo de gobernanza de la institución⁷⁶. Se deja pasar la oportunidad

⁷⁴ *Pringle*, *op. cit.* [para. 162]

⁷⁵ *Ibidem.* [para. 164]

⁷⁶ En un tono similar véase Markakis, Menelaos, «The Reform of the European Stability Mechanism: Process, Substance, and the Pandemic», *Legal Issues of Economic Integration* 47, n° 4 (2020), pp. 359-383.

para hacer frente a los problemas acuciantes que plantea el MEDE desde una óptica jurídico-constitucional en lo relativo a su transparencia, rendición de cuentas y legitimidad democrática.

Para empezar, el sistema de votación de la institución se mantiene inalterado. Seguiría fundamentado en la aportación de capital de los Estados miembros perpetuando, de ese modo, el control de las principales economías de la eurozona sobre la institución. Así, en caso de un nuevo choque económico que hiciera necesaria la activación de la asistencia del MEDE, se podrían volver a reproducir las asimetrías de poder entre los Estados de la UE.

Asimismo, la institución seguiría arrastrando problemas de transparencia. Dado que el MEDE no se insertaría en el marco de la UE, tampoco quedaría sometido a las obligaciones de transparencia y apertura del ordenamiento de la Unión⁷⁷. Y, además, debido a la atribución de funciones a la Comisión y el BCE, éstas tendrían que seguir actuando con dos rostros diferentes. Actuarían, por un lado, dentro del marco jurídico de la UE como instituciones de carácter supranacional; y, por otro lado, dentro del marco del MEDE, al servicio de los Estados miembros. Como se señalaba previamente, ello dificulta de forma significativa la transparencia y comprensibilidad de la gobernanza europea a los ojos de la ciudadanía.

En cuanto a la rendición de cuentas en sede parlamentaria, una de las deficiencias de la versión original del Tratado MEDE era que no hacía ninguna referencia a esta cuestión, generando un panorama fragmentado en el que los Ministros de Economía y Finanzas eran sometidos al escrutinio de sus respectivos Parlamentos estatales únicamente en la medida en que así lo solicitaran sus ordenamientos domésticos. La reforma del Tratado introduce algunas novedades en dicho aspecto. El artículo 30.5 establece que “el Consejo de Gobernadores pondrá el informe anual a disposición de los parlamentos nacionales y los órganos supremos de auditoría de los miembros del MEDE, así como del Tribunal de Cuentas Europeo y del Parlamento Europeo”. En un tono similar, también se introduce un nuevo considerando en el que se señala que “los miembros del MEDE reconocerán el diálogo entre el Director Ejecutivo y el Parlamento Europeo”. Sin embargo, aunque las modificaciones que se introducen sobre dicho aspecto representan un tímido intento de introducir algún mecanismo para el control parlamentario, lo cierto es que no parece que tengan la envergadura suficiente como para remediar el problema relativo a la escasa rendición de cuentas de la institución. En términos generales, la gobernanza del MEDE seguiría excluyendo, en gran medida, tanto al legislador europeo, como a los estatales, a favor de la predominancia de los poderes ejecutivos. El control parlamentario sobre las acciones del MEDE seguiría presentando una notable fragmentación.

Y finalmente, es muy probable que la naturaleza “*paracomunitaria*” de la institución siguiera mermando el control judicial de los actos llevados a cabo

⁷⁷ *Ibidem.* p. 17.

en el seno del MEDE y la protección de los derechos fundamentales⁷⁸. Como ya se ha señalado, en el pasado, el hecho de que estos instrumentos fueran desarrollados y operasen al margen de la UE provocó, en varias ocasiones, que sus actos escapasen del escrutinio judicial del TJUE. Por un lado, en el caso *Pringle* el TJUE señaló “que los Estados miembros no aplican el Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51.1 de la Carta, al instituir un mecanismo de estabilidad como el MEDE”⁷⁹ y, por tanto, estos no quedarían vinculados por la CDFUE al establecer la citada institución y, previsiblemente, tampoco al operar en el seno de esta. Por otro lado, el TJUE señaló en el caso *Ledra*⁸⁰ que las actuaciones de las instituciones de la UE en la elaboración de los Memorandos de Entendimiento no podrían ser controladas por la vía del recurso de anulación porque las tareas confiadas a dichas instituciones en el marco del Tratado MEDE no comprenderían ninguna potestad decisoria propia, y los actos no les serían imputables⁸¹. De ese modo, el único cauce aparentemente viable para la revisión judicial sería el recurso de indemnización contra las instituciones de la UE por causar daños extracontractuales derivados de la vulneración de los derechos consagrados en la Carta⁸². Ahora bien, ello requeriría probar la ilicitud de la actuación imputada a la institución de la Unión, la realidad del daño, y la existencia de una relación de causalidad entre la actuación de la institución y el perjuicio invocado⁸³. Así, teniendo en cuenta que el MEDE reformado se mantendría fuera del marco de la UE, todo parecería indicar que dichos precedentes seguirían siendo aplicables y que, por tanto, los estándares de control judicial y protección de

⁷⁸ En este sentido véase Hinarejos, Alicia, «A possible European Monetary Fund and the Future of the Euro Area»..., *op. cit.*

⁷⁹ *Pringle, op. cit.* [para. 180]

⁸⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de septiembre de 2016, *Ledra Advertising Lid y otros c. Comisión Europea y Banco Central Europeo, op. cit.* [para. 52-55]

⁸¹ En una línea similar véase la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de septiembre de 2016, *Konstantinos Mallis*, asuntos acumulados C-105/15 P a C-109/15 P, ECLI:EU:C:2016:702. El TJUE señaló que las actuaciones del Eurogrupo no podían ser controladas mediante el recurso de anulación. Según sus palabras “el Eurogrupo es un foro de discusión, a escala ministerial, de los representantes de los Estados miembros cuya moneda es el euro, y no un órgano decisorio. (...) no puede ni debe asimilarse a una formación del Consejo ni calificarse como órgano u organismo de la Unión en el sentido del artículo 263 TFUE” [para. 47 y 61]. Sobre esta cuestión Repasi, René «Judicial protection against austerity measures in the euro area: Ledra and Mallis», *Common Market Law Review* 54, n° 4 (2017), pp. 1123-1156.

⁸² *Ledra, op. cit.* [para. 63] En un sentido similar véase la Sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta ampliada) de 13 de julio de 2018, *Chrysostomides*, T-680/13, ECLI:EU:T:2018:486, [para. 111]. Aunque en el caso *Mallis* el TJUE consideró que las actuaciones del Eurogrupo no podían ser fiscalizadas por la vía del recurso de anulación, en el caso *Chrysostomides* manifestó que el Eurogrupo podría ser considerado como una entidad susceptible de responsabilizar a la UE de sus actos por la vía del recurso de indemnización.

⁸³ *Ledra, op. cit.* [para. 63-64]

los derechos fundamentales seguirían viéndose mermados y sujetos a una notable fragmentación.

En definitiva, aunque la reforma del MEDE trata de abordar algunas de las deficiencias detectadas en el funcionamiento de la UEM tratando de introducir ciertas mejoras con relación a la gestión de los riesgos del sector bancario, la sostenibilidad de la deuda de los Estados de la eurozona y su estabilización fiscal, la revisión del Tratado no afronta suficientemente una de las grandes fallas de la institución, esto es, los problemas causados por su encaje institucional y su particular forma de gobernanza. Esto viene provocado, en gran medida, por la decisión de mantener el MEDE fuera del marco jurídico de la UE. Así, todo apunta a que, en caso de adoptarse la reforma del MEDE en los términos acordados por los Estados miembros en 2021, la institución financiera seguirá operando con una fuerte dosis de impunidad y opacidad⁸⁴. La preocupación sobre la transparencia, rendición de cuentas y legitimidad democrática del MEDE persistiría, y esto sería más inquietante, si cabe, en un contexto en el que sus funciones y protagonismo en la gobernanza económica de la eurozona se verían reforzadas.

5. LA INSERCIÓN DEL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (MEDE) EN EL MARCO DE LA UE COMO REIVINDICACIÓN DEL PROCESO LEGISLATIVO EUROPEO: ¿UNA OPORTUNIDAD PERDIDA?

5.1. La recuperación del proceso legislativo europeo frente a las fórmulas de integración “paracomunitaria”

Como se ha señalado, una de las razones que aparentemente motivaba que ciertos sectores abogaran por la vía intergubernamental, ajena al marco de la Unión, durante las negociaciones sobre la reforma del MEDE residía en el alegado déficit de legitimidad democrática de la UE. Lo sorprendente es que, paradójicamente, la alternativa que defendían era a todas luces mucho más problemática en términos de legitimidad. Tal y como se extrae de lo expuesto hasta el momento, los instrumentos de gobernanza intergubernamental que nacen “extramuros” del marco jurídico e institucional de la UE llevan la gobernanza ejecutiva hasta el extremo, excluyen no sólo al legislador europeo, sino también —en muchos casos— a los legisladores nacionales, y provocan una notable fragmentación con relación a los sistemas de revisión judicial y protección de los derechos fundamentales. Ofrecen a los Estados, y en el caso del MEDE particularmente a los Estados más robustos de la eurozona, un espacio para llevar a cabo una gobernanza notablemente más irrestricta y opaca.

⁸⁴ Tuori, Kaarlo y Tuori, Klaus, *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*, (New York: Cambridge University Press, 2014), p. 218.

A pesar de ello, es cierto que el recurso a este tipo de fórmulas ajenas a la UE ha sido avalado por el TJUE. Ya en 1993, en el caso *Bangladesh*⁸⁵ relativo a unos actos adoptados por el Consejo para conceder una ayuda especial al citado país, el Tribunal estimó que debido a que “en el ámbito de la ayuda humanitaria la competencia de la Comunidad no es exclusiva (...), nada [impedía] a los Estados miembros ejercer conjuntamente, en el seno del Consejo o fuera de éste, sus competencias a este respecto”⁸⁶. La sentencia *Pringle* vino a confirmar dicha postura, específicamente con relación al MEDE. Sin embargo, el aval del Tribunal no suprime los problemas causados por este tipo de fórmulas de gobernanza. Precisamente porque el modelo intergubernamental y la gobernanza “paracomunitaria” han demostrado ser manifiestamente más nocivas desde una óptica democrática, Garben⁸⁷ ha sostenido que, por principio, debería darse preferencia al marco de la UE y, en particular, al proceso legislativo europeo, frente a la actuación que tiene lugar fuera de dicho marco. De esa forma se garantizaría que los instrumentos desarrollados se ajustasen a las garantías propias del marco de la UE.

A tal fin, en los supuestos de insuficiencia de las bases competenciales de los Tratados de la UE, sería de vital importancia recuperar el cometido de la cláusula de flexibilidad —o de poderes implícitos— recogida en el artículo 352 TFUE. Como es conocido, la citada cláusula permite que la UE actúe en ámbitos donde los Tratados no le han atribuido competencias de forma explícita, cuando la acción se estime necesaria para alcanzar alguno de los objetivos declarados en los Tratados. El precepto fue introducido en los Tratados entendiéndose, justamente, que sería imposible que el Derecho primario de la UE contuviera disposiciones adecuadas para hacer frente a todas las contingencias que pudieran surgir a lo largo del proceso de integración. El problema radica en que el contenido de la cláusula quedó desvirtuado —al menos, en cierta medida— cuando el TJUE sostuvo en *Pringle* que el artículo 352 TFUE no impone a los Estados miembros una obligación de actuar de acuerdo a la misma, es decir, que ante la ausencia de una competencia específica de la UE para actuar en un determinado ámbito, nada obligaría a los Estados miembros a recurrir a la cláusula de flexibilidad como base jurídica para actuar en el seno de la Unión. De ese modo, a falta de que el TJUE revise dicha postura a favor de un criterio que diera precedencia al marco de la UE siempre que sea posible adoptar medidas al amparo de la cláusula de flexibilidad⁸⁸, en principio, los Estados miembros no tienen impedimentos para seguir recurriendo a fórmulas de integración ajenas a la UE.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1993, *Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas y Comisión de las Comunidades Europeas*, asuntos acumulados C-181/91 y C-248/91, ECLI:EU:C:1993:271.

⁸⁶ *Ibidem*. [para. 16]

⁸⁷ Garben, Sacha, «From Sneaking to Striding: Combatting Competence Creep and Consolidating the EU Legislative Process», *European Law Journal* 26, nº 5-6 (2020), pp. 429-447.

⁸⁸ Posición defendida en Garben, Sacha, «From Sneaking to Striding: Combatting Competence Creep and Consolidating the EU Legislative Process», *op. cit.*

En cualquier caso, aunque en el actual estado de la cuestión el recurso al artículo 352 TFUE sea de carácter facultativo y los Estados miembros puedan —en determinadas circunstancias— actuar fuera de la Unión, es evidente que la cláusula de flexibilidad dota al marco jurídico e institucional de la UE de cierto margen de maniobra para hacer frente a necesidades, a menudo imprevisibles, del proceso de integración europea. Se trata de una cláusula con una notable vis expansiva que, sobre la base de acuerdos políticos sólidos, permite ampliar el espacio de actuación de la UE sin necesidad de recurrir a problemáticos instrumentos “*paracomunitarios*” formulados de forma ajena al marco de la UE. De hecho, aunque en el momento más crítico de la eurocrisis los Estados optaron por formular el MEDE como una institución intergubernamental establecida fuera de la UE, ya entonces la Comisión sostenía que su formulación podría haber tenido lugar en el marco de los Tratados de la UE, a través de la cláusula de flexibilidad⁸⁹. Por ello, no resulta sorprendente que, años después, cuando se valoró la posibilidad de insertar el MEDE en el marco de la UE, los actos legislativos propuestos encontraran su base jurídica en el artículo 352 TFUE. Veamos.

5.2. La vía para insertar el Mecanismo Europeo de Estabilidad en el marco de la UE

Como ya se ha señalado, en el contexto del debate sobre la reforma de la UEM, ciertos sectores defendieron que la integración de las soluciones intergubernamentales como el MEDE en el marco jurídico de la UE contribuiría a mejorar la gobernanza económica de la UE tanto en términos de calidad democrática, como de eficacia. Entendían, por un lado, que ello implicaría el anclaje de la institución al marco de rendición de cuentas de la UE; y por otro, que se podrían evitar ciertos procesos domésticos propios de los marcos intergubernamentales que causan dilaciones inconvenientes en la gestión de las crisis. De ese modo, la Comisión Europea elaboró una propuesta de Reglamento relativa a la creación de un Fondo Monetario Europeo —FME—⁹⁰ que actuase como sucesor comunitario del MEDE y que, además, colmara algunas lagunas del mismo. Si bien dicha propuesta nunca llegó a ser adoptada y la posibilidad de insertar el MEDE en el marco jurídico de la UE parece haber sido descartada —al menos, a corto o medio plazo—, el estudio de dicha propuesta todavía alberga cierto interés, pues aporta elementos para la comparación cualitativa de dos asentamientos institucionales totalmente diferentes —uno, dentro del marco de la UE, y otro, fuera de dicho marco—. En ese orden de cosas, el objetivo de las siguientes páginas consistirá en ana-

⁸⁹ Comunicación de la Comisión de 28 de noviembre de 2012, «Un Plan director para una Unión Económica y Monetaria profunda y auténtica - Apertura de un debate europeo», COM(2012) 777 final, p. 33.

⁹⁰ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo, de 6 de diciembre de 2017. COM(2017) 827 final.

lizar las características de dicha propuesta legislativa y su impacto en los estándares de gobernanza democrática de la eurozona.

5.2.1. *Funciones y características del instrumento*

En esencia, la propuesta legislativa de la Comisión proponía crear un FME que fuera una entidad jurídica única sometida al Derecho de la UE, y cuyo objetivo consistiera, de forma similar al MEDE, en dar asistencia financiera a los Estados miembros de la eurozona mediante la emisión de instrumentos en los mercados financieros. La entidad quedaría compuesta por los Estados cuya moneda es el euro. En ese orden de cosas, según señalaba la propuesta de Reglamento —artículo 2.1— el FME sucedería y sustituiría al MEDE en su posición jurídica, y asumiría todos sus derechos y obligaciones. De hecho, preservaría la estructura institucional y financiera del MEDE, y también se le transferirían sus fondos en virtud de un acuerdo intergubernamental. Ello se explicaba, en cierto modo, por la ineficiencia y el elevado coste que supondría la creación de una institución *ex novo*. Ahora bien, aunque la propuesta legislativa del FME se inspiraba en el funcionamiento del MEDE, también introducía ciertas novedades que venían a abordar algunas de las deficiencias detectadas en la UEM.

En primer lugar, en lo relativo a la unión bancaria, se introducía la posibilidad de que el FME crease un mecanismo de apoyo para el FUR para el supuesto en que los medios a disposición del propio FUR fueran insuficientes a efectos de capital o liquidez. El mecanismo adoptaría la forma de una línea de crédito o garantía del FME a favor del FUR, cuyo reintegro correría a cargo del propio sector bancario. Para ello, se proponía establecer un límite máximo de 60.000 millones de euros que, en su caso, pudiera estar sujeto a ampliaciones. El objetivo de un instrumento de dicha naturaleza era, esencialmente, aumentar la capacidad financiera del FUR e infundir confianza en el sistema del MUR. En segundo lugar, la propuesta legislativa también preveía que el FME articulara nuevos instrumentos financieros que apoyasen un nuevo instrumento de estabilización fiscal desarrollado en el marco de la UE⁹¹, sacando provecho, de ese modo, a las sinergias entre ambos tipos de instrumentos. En tercer lugar, se introducían algunos cambios en la gestión de los programas de asistencia financiera. Se entendía que la creación de un FME debería comportar un mayor protagonismo de la entidad en la fijación y seguimiento de las medidas de condicionalidad asociadas a la asistencia prestada por la propia institución. Por ello, la propuesta legislativa preveía que el FME adquiriera un nuevo rol en la negociación y firma de los Memorandos de Entendimiento junto a la Comisión Europea, pero respetando, en cualquier caso, las competencias y responsabilidades del Consejo y la Comi-

⁹¹ Véase la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al establecimiento de una Función Europea de Estabilización de las Inversiones, de 31 de mayo de 2018. COM(2018) 387 final.

sión en materia de supervisión presupuestaria y económica y de coordinación política, tal y como se establece en los Tratados de la UE. Por último, la propuesta legislativa de la Comisión también introducía algunos cambios en el sistema de votación. Manteniendo el criterio del Tratado MEDE, el número de votos correspondiente a cada Estado miembro del FME sería igual al número de acciones suscritas en el capital autorizado de la entidad. No obstante, la propuesta de Reglamento modificaba las mayorías necesarias para la adopción de determinadas decisiones —artículo 4 de los Estatutos del FMEM—. De ese modo, si bien las decisiones más importantes seguirían siendo adoptadas por unanimidad⁹², las decisiones relativas a la proporción de apoyo a la estabilidad de los Estados, la elección de los instrumentos, las condiciones financieras, y las medidas de condicionalidad recogidas en los Memorandos de Entendimiento pasarían a ser decididas por una mayoría cualificada reforzada —el 85 por ciento de los votos—, y no por unanimidad, como sucedía con el Tratado MEDE.

Como es evidente, muchas de las reformas introducidas en relación a las funciones de la entidad perseguían objetivos muy similares a las reformas acordadas en el año 2021 en el Tratado MEDE. No obstante, en este supuesto dichas reformas se abordaban mediante un instrumento creado en el seno del marco jurídico de la UE, de acuerdo al proceso legislativo europeo y, en ciertos aspectos, se aproximaba la entidad a la gobernanza supranacional.

5.2.2. *El artículo 352 TFUE como base jurídica*

La base jurídica de la propuesta legislativa de la Comisión era el artículo 352 TFUE, es decir, la llamada cláusula de flexibilidad o de poderes implícitos. Lo cierto es que el recurso a dicho precepto cuenta con cierta trayectoria a lo largo del proceso de integración. De hecho, fue el fundamento para el desarrollo de algunos instrumentos que fijaron las bases de la UEM⁹³. El artículo 235 TCEE —predecesor del artículo 352 TFUE— fue, durante años, una de las principales provisiones en las que se fundamentó la regulación monetaria de la Comunidad⁹⁴. En efecto, el Fondo Europeo de Cooperación

⁹² Nos referimos, por ejemplo, al incremento o reducción de la capacidad de préstamo de la entidad, los requerimientos de capital o la ampliación del capital autorizado. El artículo 5.6 de los Estatutos del FME recoge la relación de decisiones que el Consejo de Gobernadores debería adoptar por unanimidad.

⁹³ European Commission, «Completing Europe's Economic and Monetary Union: The Role of the "Flexibility Clause": Article 352». Disponible en: https://commission.europa.eu/document/download/2f216d25-a1fe-4a1a-b451-51f653bf349e_en?filename=role-flexibility-clause_en.pdf (última visita: 24/04/2024)

⁹⁴ Sainz de Vicuña, Antonio, «The Economic and Monetary Union». En *Current Developments in Monetary and Financial Law - Vol. 1*, ed. por International Monetary Fund, (Washington DC: International Monetary Fund, 1999), p. 291. Disponible en: <https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781557757968/ch11.xml> (última visita: 23/04/2024)

Monetaria⁹⁵, la Unidad Monetaria Europea⁹⁶, e incluso el establecimiento del primer mecanismo de ayuda a las balanzas de pagos⁹⁷ encontraban su base jurídica en el artículo 235 TCEE. En el caso que nos ocupa, el propio TJUE parecería haber planteado en la resolución del caso *Pringle*⁹⁸ la posibilidad de recurrir a la cláusula de flexibilidad para crear, dentro del marco jurídico de la UE, un instrumento de crisis para la estabilización de la eurozona. Dado que en su resolución se limitó a señalar que el artículo 352 TFUE no impone a la Unión una obligación de actuar, sin descartar de lleno —como sí hizo con otras provisiones— su idoneidad como fundamento jurídico para la articulación de un instrumento de dicha naturaleza, parecería que el Tribunal habría abierto la puerta a la aplicación de la citada cláusula.

En ese orden de cosas, del propio precepto se desprende que existen tres condiciones que deben cumplirse para poder recurrir a la cláusula de flexibilidad: i) en primer lugar, que la acción se ubique en el marco de las políticas de la UE; ii) en segundo lugar, que no exista una base jurídica apropiada en los Tratados constitutivos para llevar a cabo la acción; y iii) en tercer lugar, que la acción sea necesaria para la consecución de un objetivo fijado en los Tratados. La pregunta, entonces, sería la siguiente: ¿cumplía la propuesta legislativa de la Comisión los citados requisitos?

Pues bien, en principio, parecería que la sentencia *Pringle* habría despejado las dudas sobre el cumplimiento de las dos primeras condiciones⁹⁹. Teniendo en cuenta que en dicha resolución el Tribunal enmarcó el MEDE como instrumento de política económica, y que el FME mantendría una estructura y funcionamiento similar al MEDE, todo indicaría que la nueva entidad también se inscribiría en el marco de la política económica. Igualmente, en aquella resolución el TJUE también consideró que ni el artículo 122 TFUE, ni el artículo 143 TFUE, serían bases jurídicas adecuadas para el establecimiento de un mecanismo como el MEDE en el marco jurídico de la UE. De modo que, partiendo de dichas consideraciones, y a falta de una modificación de los Tratados constitutivos, se podría afirmar que, en efecto, seguiría sin existir una base jurídica adecuada para la creación de un FME en el marco jurídico de la UE. Finalmente, por lo que se refiere al tercero de los citados requisitos —es decir, a la necesidad de la acción para la consecución de un objetivo definido en los Tratados—, la Comisión señalaba que la necesidad de

⁹⁵ Véase el Reglamento CEE n° 907/73 del Consejo de 3 de abril de 1973 por el que se crea un Fondo Europeo de Cooperación Monetaria.

⁹⁶ Véase el Reglamento (CE) n° 3320/94 del Consejo de 22 de diciembre de 1994 relativo a la codificación de la legislación comunitaria existente sobre la definición del ECU tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea.

⁹⁷ Véase el Reglamento (CEE) n° 1969/88 del Consejo de 24 de junio de 1988 por el que se establece un mecanismo único de ayuda financiera a medio plazo a las balanzas de pagos de los Estados miembros.

⁹⁸ *Pringle*, *op. cit.* [para. 67]

⁹⁹ Hinarejos, Alicia, «A possible European Monetary Fund and the Future of the Euro Area»... *op. cit.*, p. 134..

salvaguardar la estabilidad de la eurozona justificaba la creación del nuevo organismo. Según la propuesta legislativa esto se sustentaría en la realidad fáctica y sería confirmado por el propio artículo 136.3 TFUE¹⁰⁰. Ciertamente, podría argumentarse que la propia existencia del MEDE deja de manifiesto la necesidad de un instrumento estabilizador para la UEM. En dicho sentido, lo verdaderamente extraño es que se recurriera a la creación de una nueva institución financiera fuera del marco jurídico de la UE, pese a que su establecimiento respondiera a problemas propios de la UEM —un ámbito de actuación central de la UE—, y que únicamente participen en dicha institución Estados miembros de la Unión —en particular, los Estados de la eurozona—.

Otra cuestión que cabría cuestionarse en relación con la elección de esta base jurídica sería la idoneidad de recurrir a una disposición que requiere un consenso unánime de todos los Estados miembros —como es el caso del artículo 352 TFUE— para establecer lo que, *de facto*, sería una cooperación reforzada —recordemos que solo los Estados miembros de la eurozona hubieran participado en el FME—. Se podría argumentar que el recurso a la cooperación reforzada en ámbitos en los que los Tratados de la UE requieren decisiones unánimes es, en realidad, un atajo para subvertir las mayorías exigidas por los Tratados y eludir la exigencia de unanimidad. No obstante, la jurisprudencia del TJUE también es clarificadora en este aspecto. Tal y como señalaba la Comisión, el Tribunal se enfrentó a dicha cuestión en el caso *España e Italia c. Consejo*¹⁰¹ y entendió que los Tratados no prohíben que los Estados miembros establezcan una cooperación reforzada en el ámbito de competencias que deben ser ejercidas por unanimidad. Sencillamente señaló que en dichos supuestos la unanimidad estaría constituida por los Estados miembros participantes en la cooperación reforzada. De modo que esta cuestión tampoco impediría la aplicación de la cláusula de flexibilidad como fundamento jurídico de un posible FME. Además, como señalaba la Comisión en su propuesta de Reglamento¹⁰², en efecto, existiría una razón objetiva para limitar la composición del FME a los Estados de la eurozona —a saber: que la entidad únicamente operaría para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro—.

¹⁰⁰ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰¹ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de abril de 2013, *España e Italia c. Consejo*, asuntos acumulados C-274/11 y C-295/11 ECLI:EU:C:2013:240. [para. 35]. Según el razonamiento del Tribunal: “ni el artículo 20 TUE ni los artículos 326 TFUE a 334 TFUE prohíben a los Estados miembros que establezcan entre ellos una cooperación reforzada en el marco de las competencias de la Unión que, con arreglo a los Tratados, deben ser ejercidas por unanimidad. Todo lo contrario, del artículo 333 TFUE, apartado 1, se desprende que tales competencias se prestan, cuando se cumplen los requisitos enunciados en dichos artículos 20 TUE y 326 TFUE a 334 TFUE, a una cooperación reforzada y que, en ese caso, salvo que el Consejo haya optado por que se decida por mayoría cualificada, la unanimidad estará constituida por los votos de los Estados miembros participantes”.

¹⁰² Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo, *op. cit.*, p. 13.

Finalmente, una última cuestión que se debía valorar —y que, sorprendentemente, la propuesta legislativa de la Comisión omitía por completo— es que la aplicación del artículo 352 TFUE tiene que observar, necesariamente, los límites fijados por el TJUE en el Dictamen 2/94. Según señaló el Tribunal, teniendo en cuenta que el orden institucional de la UE se basa en el principio de atribución de competencias, la cláusula de flexibilidad no puede ser empleada para ampliar el espacio de competencias de la UE más allá del marco general previsto en los Tratados constitutivos, dado que ello sería equivalente a una reforma de los Tratados efectuada sin respetar el procedimiento previsto para tal fin¹⁰³. Esta es una cuestión esencial, pues en caso de confirmar la idoneidad de la cláusula de flexibilidad como fundamento jurídico del instrumento, impone una restricción central a su aplicación. En ese orden de cosas, Ioannidis¹⁰⁴ señaló que se debería de valorar si un FME podría ampliar *de facto* el ámbito de competencias de la UE mediante las medidas de condicionalidad vinculadas a la asistencia financiera prestada a los Estados de la eurozona. Teniendo en cuenta que durante los años de la Gran Recesión los paquetes de asistencia financiera del MEDE condicionaron por completo la política económica de los Estados miembros, incluso, posiblemente, por encima de las competencias atribuidas a la UE, dicho escenario no debía ser descartado. No obstante, como señaló Hinarejos¹⁰⁵, quizás dicho obstáculo podría haberse salvado aludiendo a la naturaleza —formalmente— voluntaria de las medidas de condicionalidad. Aunque pueda calificarse como una postura excesivamente formalista, se podría decir que con la firma de los Memorandos de Entendimiento los Estados beneficiarios asumen voluntariamente la aplicación de determinados ajustes a cambio de la asistencia financiera. Además, la propia jurisprudencia del TJUE exige que los programas de asistencia financiera vayan acompañados de estrictas medidas de condicionalidad que garanticen unas políticas presupuestarias sanas.

De ese modo, partiendo de las consideraciones realizadas, parece que era posible la inserción del MEDE en el marco jurídico e institucional de la UE mediante el recurso a la cláusula de flexibilidad. Es cierto que debido al potencial que tendría una entidad de dichas características para erosionar el espacio de competencias de los Estados miembros, se podría argumentar legítimamente que sería preferible una reforma de los Tratados constitutivos¹⁰⁶. No obstante, ante las dificultades que comporta dicho escenario —pues, de acuerdo con el artículo 48 TUE, exigiría el común acuerdo de todos los Es-

¹⁰³ Véase el Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. [para. 30].

¹⁰⁴ Ioannidis, Michael, «Towards a European Monetary Fund: Comments on the Commission's Proposal», entrada de blog en EU Law Analysis, 31 de enero de 2018. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/01/towards-european-monetary-fund-comments.html> (última visita: 20/04/2024).

¹⁰⁵ Hinarejos, Alicia, «A possible European Monetary Fund and the Future of the Euro Area»... *op. cit.*, p. 135.

¹⁰⁶ *Ibidem.* p. 136.

tados miembros— sería factible articular un FME con base en el artículo 352 TFUE, teniendo en cuenta que únicamente integraría a los Estados de la eurozona, y siempre que se actuase con la debida cautela para que la nueva entidad no extendiera el espacio competencial de la UE hasta el punto en que, materialmente, sucediera una alteración de los Tratados por vías impropias.

5.3. El impacto de una nueva inserción institucional en el marco de la UE: estándares de gobernanza democrática

La inserción del MEDE en la UE no sólo parece jurídicamente viable, sino que, además, podría haber contribuido a mejorar determinados aspectos de la gobernanza de la entidad. Con toda probabilidad, el cambio del asentamiento institucional hubiera tenido un impacto directo en los estándares de transparencia, de protección de los derechos fundamentales, así como en los equilibrios institucional y territorial, pues el FME quedaría vinculado al sistema de garantías propio de la UE.

5.3.1. Equilibrio institucional en la adopción del instrumento

Primeramente, en lo relativo al procedimiento decisorio empleado para la adopción del instrumento, el artículo 352 TFUE requiere que las disposiciones sean adoptadas en el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y con la aprobación del Parlamento Europeo. Se trata de un procedimiento legislativo especial en el que el Parlamento europeo cuenta con la capacidad de vetar la propuesta, pero no actúa como colegislador. En principio, ello no es necesariamente problemático en lo que se refiere al principio de equilibrio institucional, pues, como el Tribunal de Justicia ha señalado en alguna ocasión, el equilibrio institucional se deriva de la observancia de las funciones atribuidas a cada institución en los propios Tratados. Aunque no siempre parezca haber un criterio sistemático en la atribución de funciones¹⁰⁷, las disposiciones de los Tratados no pueden ser desoídas en pro de una división de competencias supuestamente más equilibrada¹⁰⁸. Además, en relación a la participación parlamentaria en la adopción del instrumento también cabe destacar que, debido a exigencias constitucionales domésticas, algunos Estados miembros están obligados a seguir determinados procesos internos que involucran a los legislativos estatales antes de que las disposiciones en cuestión sean adoptadas en el Consejo por vía de la cláusula de flexibilidad¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 1989, *Comisión c. Consejo*, C-242/87, ECLI:EU:C:1989:217. FJ 13.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de julio de 1982, *Francia, Italia y Reino Unido c. Comisión*, Asuntos acumulados 188-190/80, ECLI:EU:C:1982:257. FJ 6.

¹⁰⁹ En el caso de Alemania, por ejemplo, el TCFA señaló en su célebre sentencia sobre el Tratado de Lisboa que la aprobación de un acto sobre la base del artículo 352

5.3.2. *Equilibrio territorial en la gobernanza de la entidad*

En lo que se refiere a la gobernanza del FME, se ha señalado que, siguiendo el mismo criterio que el Tratado MEDE, la cantidad de votos correspondiente a cada Estado miembro de la entidad habría dependido del número de acciones suscritas en el capital autorizado. Este era un elemento problemático del MEDE porque provocaba desequilibrios territoriales, exacerbando las desigualdades de poder entre Estados miembros “acreedores” y “deficitarios”. Ahora bien, pese a ello, hay razones para pensar que la inserción de la institución en el marco jurídico de la UE podría haber comportado ciertos cambios en dicho aspecto.

Como organismo creado al amparo del Derecho de la UE, el FME tendría que observar la jurisprudencia del TJUE sobre los límites de la delegación de poderes a las agencias reguladoras¹¹⁰. En particular, la propuesta legislativa hacía referencia a la doctrina del caso *Meroni*¹¹¹ donde el Tribunal estableció las condiciones en que las instituciones de la UE pueden delegar sus tareas en agencias: i) en primer lugar, según la resolución, las decisiones de las agencias deberían estar sometidas a las mismas reglas a las que los Tratados someten las decisiones de la autoridad delegante, pues de lo contrario las facultades otorgadas a las agencias serían, de hecho, más amplias que las atribuidas originalmente a la autoridad que las delega; ii) en segundo lugar, la delegación de facultades no se podría presumir y, por lo tanto, esta requeriría que la autoridad delegante adoptase una decisión explícita; y iii) en tercer lugar, las delegaciones sólo podrían referirse a competencias ejecutivas, exactamente definidas, y totalmente controladas en el uso que se hace de ellas. De ese modo, el Tribunal prohibió la delegación de facultades discrecionales que pudiera suponer un desplazamiento de responsabilidad. En cierto modo, la principal preocupación que subyacía en la doctrina *Meroni* era el mantenimiento del equilibrio institucional. Desde entonces, la cuestión relativa a los

TFUE requiere el acuerdo formal del *Bundestag* y del *Bundesrat*. Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 30 de junio de 2009. FJ 417. Disponible en: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html (última visita: 30/04/2024). En Polonia también se reservan ciertas garantías a favor del *Sejm* y del Senado. Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia de 24 de noviembre de 2010, n° K 32/09, p. 237. Disponible en: https://trybunal.gov.pl/uploads/media/SiM_LI_EN_calosc.pdf (última visita: 30/04/2024).

¹¹⁰ Esta es una cuestión que a lo largo de los últimos años ha adquirido cierta relevancia, pues, a medida que la UE ha ido adquiriendo nuevas competencias, la delegación de poderes en agencias que prestan un apoyo técnico a las instituciones europeas se ha convertido en una práctica cada vez más común. Véase Chamon, Merjin, «EU agencies between *Meroni* and Romano or the devil and the deep blue sea», *Common Market Law Review* 48, n° 4 (2011), pp. 1055–1075.

¹¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1958, *Meroni c. Alta Autoridad*, C-9/56, ECLI:EU:C:1958:7.

límites de la delegación de poderes ha sido tratada en varias ocasiones por el Tribunal¹¹², siendo uno de los casos más recientes el relativo a la Autoridad Europea de Valores y Mercados —AEVM—, también conocido como el caso *ESMA*¹¹³. El TJUE vino a señalar que la delegación únicamente puede afectar a competencias de ejecución definidas con precisión, y que sean objeto de control judicial a la luz de los objetivos fijados por la autoridad delegante¹¹⁴. Asimismo, la claridad en los términos de la delegación se consideraba fundamental para que las opciones de la autoridad delegante no fueran sustituidas por las de la autoridad delegada, y no sucediera un desplazamiento de la responsabilidad.

Pues bien, debido a las exigencias de la doctrina *Meroni* y *ESMA*, las decisiones discrecionales del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Directores del FME habrían necesitado la aprobación del Consejo de la UE. Este matiz no debe pasar desapercibido, pues los diferentes sistemas de votación de los órganos del FME y del Consejo de la UE podrían dar lugar a resultados dispares en las votaciones. Tal y como advertía Ioannidis¹¹⁵, podría darse la circunstancia de que una decisión que tuviera los apoyos necesarios en el Consejo de Gobernadores del FME —siguiendo su sistema de votación basado en la aportación de capital—, posteriormente, no fuera aprobada por el Consejo de la UE. Recordemos que la aprobación en el Consejo requeriría el acuerdo del 55 por 100 de los Estados miembros —es decir, de 11 de los 20 Estados de la eurozona—, que representarían el 65 por 100 de la población. A nuestro juicio, esto habría supuesto una mejora con relación al equilibrio espacial o interterritorial en la gobernanza de la entidad.

¹¹² Otras sentencias relevantes en la materia han sido: Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de mayo de 1981, *Romano*, C-98/80, ECLI:EU:C:1981:104. En dicha resolución el Tribunal señaló que las agencias no podían ser habilitadas para adoptar actos de carácter normativo basándose en dos argumentos centrales: por un lado, que las disposiciones del TCEE no preveían la posibilidad de delegar poderes legislativos a las agencias; y por otro, que, de acuerdo al sistema de protección judicial de la época, el Tribunal únicamente podía controlar los actos de las instituciones comunitarias, y no los de las agencias. Véanse también la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de noviembre de 2008, *Ralf Schröder c. Oficina comunitaria de variedades vegetales (OCVV)*, T-187/06, ECLI:EU:T:2008:511, y la Sentencia del Tribunal General de 7 de marzo de 2013, *Rütgers Germany GmbH y otros c. Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (ECHA)*, T-96/10, ECLI:EU:T:2013:109. En ellas el Tribunal General flexibilizó la interpretación acerca de los poderes de las agencias, reconociendo en ambos casos una “amplia facultad de apreciación” a favor de las mismas.

¹¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2014, *ESMA*, C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18. Con la llegada de la Gran Recesión, la UE desarrolló toda una serie de agencias de supervisión sobre las que delegó una variedad de poderes decisivos. Entre ellas estaba la Autoridad Europea de Valores y Mercados. El Reino Unido interpuso un recurso de anulación ante el TJUE alegando que los poderes delegados a la citada agencia vulneraban los precedentes del Tribunal sobre la materia.

¹¹⁴ *Idem.* [paras. 52 y 67].

¹¹⁵ Ioannidis, Michael, «Towards a European Monetary Fund: Comments on the Commission’s Proposal»... *op. cit.*

5.3.3. *Control judicial y protección de los derechos fundamentales*

Otra de las grandes diferencias del FME respecto a otros instrumentos establecidos al margen de la UE, como el MEDE o el FEEF, podría haberse dado en lo relativo al control judicial. Se ha señalado anteriormente que dichos instrumentos dificultan significativamente la revisión judicial y la aplicación de unos estándares uniformes en materia de derechos fundamentales. Los Estados no quedan sujetos a la CDFUE porque operan fuera del marco del Derecho de la UE y, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Carta; y, pese a ser cierto que las instituciones de la UE quedan vinculadas por la CDFUE incluso cuando actúan fuera del marco de la UE, las vías para la revisión judicial de su actuación son reducidas. Sin embargo, habría razones para pensar que la inserción del MEDE en el marco de la UE podría haber supuesto cambios en dicho aspecto.

Para empezar, la doctrina del TJUE sobre la delegación de poderes ya señalaba que los poderes delegados sobre órganos u organismos de la UE deben ser objeto de control judicial a la luz del acto de delegación. Pero, además, en lo que se refiere al escrutinio judicial de los Memorandos de Entendimiento, el caso *Florescu*¹¹⁶ también podría ser revelador. En aquel litigio se cuestionaba la compatibilidad de una ley rumana con el Derecho de la UE —concretamente, con ciertas normas del TUE y de la Carta—. Lo interesante es que la citada ley era una norma doméstica adoptada para dar cumplimiento a un Memorando de Entendimiento acordado entre la Comisión y el Estado miembro en el marco de un programa de asistencia financiera del mecanismo de apoyo a la balanza de pagos, es decir, un instrumento de la UE fundamentado en el artículo 143 TFUE. En dicho contexto el Tribunal señaló que “como acto cuyo fundamento jurídico emana de las disposiciones del Derecho de la Unión (...) y que fue concluido, en particular, por la Unión, representada por la Comisión, el Memorando de Acuerdo [constituía] un acto adoptado por una institución de la Unión en el sentido del artículo 267 TFUE”¹¹⁷. Es decir, el Tribunal de Justicia abrió la puerta a la revisión judicial del Memorando de Entendimiento por la vía de la cuestión prejudicial, y a realizar así un examen sobre la compatibilidad de sus medidas de implementación con la CDFUE. En ese orden de cosas, todo parecería indicar que dicho criterio podría ser extensible a los Memorandos de Entendimiento celebrados en el marco del FME¹¹⁸, y que ello abriría otras perspectivas en relación con la tutela judicial y la protección de los derechos fundamentales – especialmente, aquellos de contenido social. De hecho, la propia propuesta legislativa de la Comisión señalaba que el FME quedaría sometido a los derechos, libertades y principios

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de junio de 2017, *Florescu*, C-258/14, ECLI:EU:C:2017:448.

¹¹⁷ *Idem.* [para. 35]

¹¹⁸ En dicho sentido véase también Hinarejos, Alicia, «A possible European Monetary Fund and the Future of the Euro Area»... *op. cit.*, p. 147.

reconocidos por la CDFUE, y en particular, a los derechos a negociar, celebrar y hacer cumplir convenios colectivos o a emprender acciones colectivas¹¹⁹.

5.3.4. Control parlamentario y estándares de transparencia

Por último, la transformación del MEDE en un FME insertado en el marco jurídico de la UE, también habría vinculado al nuevo organismo a las obligaciones de transparencia y apertura exigidas por los Tratados constitutivos de la Unión —artículo 11 TUE y 15 TFUE—. En dicho sentido, la propuesta legislativa introducía un sistema de transparencia y control político previamente inexistente —artículos 4, 5 y 6—. Para empezar, las decisiones adoptadas por el Consejo de Gobernadores y, posteriormente aprobadas por el Consejo de la UE, quedarían sometidas a las exigencias de publicidad y, por tanto, deberían ser recogidas en el DOUE. Pero, además, el FME tendría que: i) presentar un informe anual sobre la ejecución de sus tareas ante el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión, y los Parlamentos nacionales, junto con sus cuentas anuales y su estado financiero; ii) el Director Gerente podría, a petición del Parlamento Europeo o por iniciativa propia, ser escuchado por las comisiones competentes del Parlamento Europeo; iii) la entidad quedaría obligada a responder a las preguntas que le fueran formuladas por el Parlamento Europeo o por el Consejo; y iv) el Director Gerente podría mantener conversaciones confidenciales con los presidentes y vicepresidentes de las comisiones pertinentes del Parlamento Europeo para discutir, entre otras cuestiones, el impacto social de las medidas del FME. Asimismo, los Parlamentos nacionales también podrían solicitar que la entidad respondiera a las observaciones o preguntas que le pudieran formular, y podrían invitar al Director Gerente a comparecer en sede parlamentaria.

CONCLUSIONES

En su conocido libro *La Paradoja de la Globalización*¹²⁰ el economista estadounidense Dani Rodrik teorizó lo que él denominó “el trilema político de la economía mundial”. Según ese planteamiento, sería imposible compatibilizar plenamente y al mismo tiempo la integración económica a escala global, la soberanía de los Estados-nación tradicionales y los sistemas democráticos. A lo sumo se podrían compaginar dos de los tres elementos citados. De ese modo, Rodrik dibujaba tres escenarios posibles: en el primer escenario se combinarían los mercados integrados con la pervivencia de los Estados-nación. Según el economista, en dichos supuestos, la pugna

¹¹⁹ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁰ Rodrik, Dani, *La Paradoja de la Globalización*, (Barcelona: Antoni Bosch, 2011).

por atraer al comercio y al capital conduciría a los Estados a adoptar gobiernos pequeños, impuestos bajos, mercados laborales flexibles, a desregular y privatizar, y a debilitar los sistemas de bienestar. La erosión del contrato social que supondría dicho modelo haría que la hiperglobalización fuera difícilmente compatible con el mantenimiento de los sistemas democráticos. Un segundo escenario combinaría la integración económica y la gobernanza democrática, pero en dicho marco los Estados-nación se verían abocados a renunciar a cierta parte de su soberanía. Rodrik hacía referencia a formas de federalismo global u otras formas de gobernanza global en las que, si bien los Estados-nación no desaparecerían, estos cederían parte de sus poderes a entidades supranacionales que pudieran gobernar en un contexto transnacional con base en su legitimidad democrática. El tercer y último escenario analizado era aquel que sacrificaría —o al menos diluiría significativamente— la integración económica para que el tradicional Estado-nación fuera el principal escenario de la política democrática. Según el economista un ejemplo cercano sería el régimen de Breton Woods que operó entre mediados de los cuarenta y los setenta del siglo pasado.

El debate que se ha tratado de exponer en estas páginas se ubica, justamente, en estos planteamientos de Rodrik. Teniendo en cuenta que, desde su origen, uno de los ejes centrales del proyecto europeo ha sido la integración económica y el establecimiento de un mercado único, el debate de fondo que radicaba en la discusión sobre la reforma del MEDE trataba no solo sobre las funciones de la institución, sino también sobre la elección entre dos modelos de gobernanza distintos: o bien se optaba por la gobernanza intergubernamental desarrollada fuera del marco jurídico de la UE; o bien se desarrollaba un nuevo instrumento jurídico dentro del marco de los Tratados de la UE y de forma más próxima a la gobernanza supranacional. Ese desacuerdo inicial era el fruto de la existencia de dos visiones confrontadas sobre la estructura y gobernanza de la eurozona. Quienes preferían mantener el MEDE fuera del marco jurídico de la UE y con una naturaleza eminentemente intergubernamental, rechazaban la posibilidad de realizar nuevas cesiones de soberanía y de incrementar el reparto de riesgos entre los Estados miembros. Abogaban a favor de que los Estados mantuvieran el pleno control sobre la institución, argumentando que, debido al déficit de legitimidad democrática de la UE, ésta no debía asumir funciones en el ámbito del control fiscal, la vigilancia de riesgos o la prevención de las crisis. Por el contrario, quienes defendían la inserción del MEDE en el marco jurídico de la UE consideraban que, si bien dicha opción implicaba mayores cesiones de soberanía por parte de los Estados miembros, también vincularía la entidad a los sistemas de garantías, control y rendición de cuentas propios de la UE, incrementando, de ese modo, la legitimidad democrática de la institución.

En esta contribución se ha realizado un análisis comparativo de los dos instrumentos jurídicos que encarnan cada una de las formas de gobernanza en disputa: por un lado, la propuesta legislativa formulada por la Comisión Europea para transformar el MEDE en un FME; y, por otro lado, la propuesta

formulada para reformar el propio Tratado MEDE. Tal y como se ha tratado de explicar, ambas propuestas procuran insertar mejoras para colmar las lagunas percibidas en la UEM. En los dos casos se introducen sistemas de apoyo al FUR, instrumentos para apoyar la estabilización fiscal y mecanismos para abordar la sostenibilidad de la deuda de los Estados. Sin embargo, cada instrumento representa la apuesta por un asentamiento institucional diferente, siendo ambas alternativas jurídicamente viables —al menos, en el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por un lado, la vía de la integración paralela o “*paracomunitaria*” que tiene lugar fuera del marco jurídico de la UE ha sido expresamente avalada por el TJUE en distintas ocasiones— casos *Bangladesh* y *Pringle*. Y, además, el texto reformado del Tratado MEDE, en los términos acordados por los Estados de la eurozona en 2021, se ajusta a los parámetros de legalidad establecidos por el TJUE en *Pringle*. Por otro lado, la posibilidad de insertar el MEDE en el marco de la UE a través de su transformación en un FME también podría haber sido jurídicamente factible. Siendo un instrumento que se ubica en el marco de una política de la UE —el de la política económica— y que, sin embargo, no existe una base jurídica que habilite expresamente a la Unión para establecer un instrumento de estabilización económica, hay motivos para argumentar que la cláusula de flexibilidad o de poderes implícitos —artículo 352 TFUE— podría haber sido, dentro de ciertos límites, un fundamento apropiado para el establecimiento de un mecanismo de dichas características en el seno de la UE. De hecho, existen documentos oficiales que indican que dicha opción ya estuvo presente en los momentos más críticos de la *eurocrisis*, si bien finalmente se optó por establecer el MEDE fuera de la UE.

Ahora bien, aunque *a priori* ambas opciones parecerían legalmente admisibles, la elección del encaje institucional es un aspecto que comporta consecuencias significativas en términos de gobernanza. La experiencia del MEDE ha demostrado que su asentamiento “*paracomunitario*”, fuera de la UE, genera un marco de gobernanza notablemente más irrestricto y opaco que merma la legitimidad de la propia institución, y rompe con los presupuestos de la integración supranacional. Curiosamente, aunque ciertos Estados se apoyaban en el alegado déficit de legitimidad democrática de la Unión para justificar su preferencia por los mecanismos de integración paralela, lo cierto es que estos han demostrado ser definitivamente peores en términos democráticos. Así, en la medida en que el acuerdo alcanzado en el año 2021 para reformar el Tratado MEDE no altera el encaje institucional de la entidad, manteniéndola al margen de la UE, la institución seguiría arrastrando los mismos problemas de gobernanza que tenía en su origen, lo cual hubiera resultado más preocupante, si cabe, en un contexto en el que las funciones y el protagonismo del MEDE en la gobernanza económica de la eurozona hubieran sido reforzados. Por el contrario, la inserción del MEDE en el marco jurídico de la UE habría implicado vincular la institución al sistema de límites y garantías de la Unión y, muy probablemente, habría supuesto mejoras en los estándares de transparencia, rendición de cuentas, control judicial y protección de los derechos fundamentales de la entidad —también en la protección de aquellos

derechos de contenido social que protegen las funciones de los interlocutores sociales y el diálogo social.

En cualquier caso, desde que el parlamento italiano rechazara la adopción del nuevo Tratado su entrada en vigor se encuentra en un *impasse* a la espera de ver el resultado de las negociaciones. En dicho sentido, más allá de lo limitado y problemático de la reforma acordada especialmente en lo que se refiere a su modelo gobernanza, cabe destacar que la falta de una revisión de las funciones de la institución limitaría la capacidad de respuesta de la eurozona ante futuras crisis.

BIBLIOGRAFIA

- Aerts, Jasper y Bizarro, Pedro, «The reform of the European Stability Mechanism», *Capital Markets Law Journal* 15, n° 2 (2020), pp. 159-174.
- Chamon, Merjin, «EU agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea», *Common Market Law Review* 48, n° 4 (2011), pp. 1055-1075.
- Claeys, Grégory y Collin, Antoine Mathieu, «Does the Eurogroup's Reform of the ESM Toolkit Represent Real Progress?», entrada de blog en Bruegel, 13 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.bruegel.org/blog-post/does-eurogroups-reform-esm-toolkit-represent-real-progress>
- Dawson, Mark y De Witte, Floris, «Constitutional Balance in the EU after the Euro-Crisis», *The Modern Law Review* 76, n° 5 (2013), pp. 817-844.
- Dawson, Mark, «The Legal and Political Accountability Structure of “Post-Crisis” EU Economic Governance», *JCMS: Journal of Common Market Studies* 53, n° 5 (2015), pp. 976-993.
- Fabrini, Federico, «The fiscal compact, the “golden rule”, and the paradox of European Federalism», *Boston College International and Comparative Law Review*, n° 36 (2013), pp. 1-38.
- Fasone, Cristina, «European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?», *European Law Journal* 20, n° 2 (2014), pp. 164-185.
- Garben, Sacha, *EU higher education law: the Bologna process and harmonization by stealth*, Netherlands: Kluwer Law International, 2011.
- Garben, Sacha, «Competence creep revisited», *JCMS: Journal of Common Market Studies* 57, n° 2 (2019), pp. 205-222.
- Garben, Sacha, «From Sneaking to Striding: Combatting Competence Creep and Consolidating the EU Legislative Process», *European Law Journal* 26, n° 5-6 (2020), pp. 429-447.
- Gordillo Pérez, Luis Ignacio y Rodríguez Ortiz, Francisco, *Constitución económica y gobernanza económica de la Unión Europea*, Pamplona: Aranzadi, 2019.
- Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay, John, *The Federalist*, Cambridge: Harvard University Press, 2013.
- Hinarejos, Alicia, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Hinarejos, Alicia, «Changes to Economic and Monetary Union and Their Effects on Social Policy», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 32, n° 2 (2016), pp. 231-249.
- Hinarejos, Alicia, «A possible European Monetary Fund and the Future of the Euro Area», *Yearbook of European Law* 38, n° 1 (2019), pp. 119-152.

- Howarth, David y Spendzharova, Aneta, «Accountability in Post-Crisis Eurozone Governance: The Tricky Case of the European Stability Mechanism», *JCMS: Journal of Common Market Studies* 57, n° 4 (2019), pp. 894-911.
- Ioannidis, Michael, «Towards a European Monetary Fund: Comments on the Commission's Proposal», entrada de blog en *EU Law Analysis*, 31 de enero de 2018. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/01/towards-european-monetary-fund-comments.html>
- Kilpatrick, Claire, «Are the bailouts immune to EU social challenge because they are not EU law?», *European Constitutional Law Review* 10, n° 3 (2014), pp. 393-421.
- López Basaguren, Alberto, «¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria», *Civitas Europa* 2, n° 1 (1999), pp. 7-30.
- Markakis, Menelaos, «The Reform of the European Stability Mechanism: Process, Substance, and the Pandemic», *Legal Issues of Economic Integration* 47, n° 4 (2020), pp. 359-383.
- Martin y Pérez de Nanclares, José, «El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM: Reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 42 (2012), pp. 397-431.
- Martin y Pérez de Nanclares, José, «La posición de los Estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 50 (2015), pp. 125-171.
- Menéndez, Agustín José, «The existential crisis of the European Union», *German Law Journal* 4, n° 5 (2013), pp. 453-526.
- Moreno González, Gabriel, «La internacionalización de la constitución económica nacional: la problemática recepción del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 126 (2022), pp. 89-118.
- Regling, Klaus, «A European Monetary Fund: for what purpose?», discurso pronunciado en la conferencia del Grupo Euro 50, Bruselas, 10 de abril de 2018.
- Repasi, René «Judicial protection against austerity measures in the euro area: Ledra and Mallis», *Common Market Law Review* 54, n° 4 (2017), pp. 1123-1156.
- Rodrik, Dani, *La Paradoja de la Globalización*, Barcelona: Antoni Bosch, 2011.
- Sainz de Vicuña, Antonio, «The Economic and Monetary Union». En *Current Developments in Monetary and Financial Law - Vol. 1*, editado por International Monetary Fund, 291-313, Washington DC: International Monetary Fund, 1999.
- Scharpf, Fritz W., «After the Crash: A Perspective on Multilevel European Democracy», *European Law Journal* 21, n° 3 (2015), pp. 384-405.
- Tuori, Kaarlo y Tuori, Klaus, *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*, New York: Cambridge University Press, 2014.

