



TRANSIZIONE
ECOLOGICA,
SOSTENIBILITÀ E
SFIDE GLOBALI

Fascicolo 1-2025

Diritto e **Clima**

RIVISTA QUADRIMESTRALE DEL CENTRO DI RICERCA
“TRANSIZIONE ECOLOGICA, SOSTENIBILITÀ E SFIDE GLOBALI”



Editoriale Scientifica

Direttore responsabile: Enzo Di Salvatore

Vicedirettore: Salvatore Dettori

Coordinatore del Comitato di Redazione: Omar Makimov Pallotta

Comitato di Direzione: Angelica Bonfanti, Antonio Giuseppe Chizzoniti, Daniele Coduti, Irene Canfora, Domenico Dalfino, Rosita Del Coco, Salvatore Dettori, Leonardo Di Carlo, Enzo Di Salvatore, Marina Frunzio, Donatella Morana, Mauro Pennasilico, Nicola Pisani, Emanuela Pistoia, Bartosz Rakoczy, Federico Roggero, Francesca Rosa, Elisabetta Rosafio.

Comitato scientifico: Mariagrazia Alabrese, Francisco Balaguer Callejòn, Marco Benvenuti, Francesco Saverio Bertolini, Raffaele Bifulco, David Brunelli, Michael Cardwell, Marc Carrillo Lopez, Mauro Catenacci, Marcello Cecchetti, Lorenzo Cuocolo, Michele Della Morte, Marina D'Orsogna, Giovanni Di Cosimo, Giuseppe Franco Ferrari, Spyridon Flogaitis, Pietro Gargiulo, Francesca Romanin Jacur, Luca Loschiavo, Luca Marafioti, Giuseppe Marazzita, Paolo Marchetti, Francesco Martines, Massimiliano Mezzanotte, Alessandro Morelli, Maria Esther Muniz Espada, Angela Musumeci, Leonardo Pastorino, Barbara Pezzini, Andrea Porciello, Elisabetta G. Rosafio, Domenico Russo, Gianluca Sadun Bordoni, Gino Scaccia, Massimo Siclari, Rezarta Tahiraj, Mariachiara Tallacchini, Josephine Van Zeben, Zbigniew Witkowski, Alberto Zito.

Comitato di Redazione: Alessandra Alfieri, Alessandro Cardinali, Giuseppe Delle Foglie, Matteo Di Natale, Gabriele Fiorella, Francesco Gallarati, Camilla Gernone, Francesco Giacchi, Jakub Medda, Francesca Morganti, Omar Makimov Pallotta, Giacomo Palombino, Giovanni Provisiero, Federico Valentini.

Tutti gli articoli del fascicolo sono stati sottoposti a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

SOMMARIO FASCICOLO N. 1

PRESENTAZIONE

Enzo Di Salvatore, *Perché questa rivista* III

SAGGI

Daniela Dobre, *Democracia y cambio climático: las potestades del banco central europeo en el paradigma del crecimiento sostenible, a la luz de la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht* 3

Anna Sophia Peuser, *Die Kohärenz von Klimawandelanpassungsvorgaben der Europäischen Union und Deren Erfüllung in Deutschland* 61

Christina Zournatzi, *Il potenziamento delle infrastrutture ferroviarie per una mobilità sostenibile* 99

ARTICOLI

Francesco Garganese, *Il principio della capacità contributiva e le sue implicazioni in materia di tassazione ambientale* 135

Francesco Martines, *Diritti e tutela dei migranti climatici* 161

Andrea Porciello, *Etica ambientale e ontologia della natura* 191

Rossana Vulcano, *I domini collettivi e la gestione sostenibile delle risorse naturali* 215

NOTE A SENTENZA

Leandra Abbruzzo, <i>Cambiamento climatico e turismo sostenibile: la Corte costituzionale tra ambiente, competenze regionali e leale collaborazione</i>	247
Giulia Baliva, <i>La Corte di giustizia UE si pronuncia a favore del lupo</i>	269
Giuseppe Naglieri, <i>Downstream emissions e governance dei progetti fossili: evoluzione e limiti delle valutazioni di impatto ambientale dalla giurisprudenza britannica al contenzioso climatico globale</i>	291
Anna Papa, <i>Il clima nelle argomentazioni dei giudici italiani: un primo passo</i>	317
<i>Hanno scritto in questo numero</i>	333

Saggi

Daniela Dobre

DEMOCRACIA Y CAMBIO CLIMÁTICO: LAS POTESTADES DEL BANCO CENTRAL EUROPEO EN EL PARADIGMA DEL CRECIMIENTO SOSTENIBLE, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

SOMMARIO: 1. Introducción. – 2. La Constitución económica de la Unión Europea y el cambio climático: la inversión como decisión política. – 2.1. Las bases jurídicas de la Constitución económica de la Unión Europea. – 2.2. La transición ecológica sostenible en el contexto de la Constitución económica de la Unión. – 2.3. Cambio climático y política monetaria supranacional. – 3. Los límites de la política monetaria a la luz del principio de «democracia nacional». – 3.1. La integración europea, el principio de división de competencias y la garantía del principio democrático según el *Bundesverfassungsgericht*. – 3.2. Los límites de la democracia nacional sobre el Banco Central Europeo según el *Bundesverfassungsgericht*. – 3.2.1. El «diálogo *Gauweiler*». – 3.2.2. El «diálogo *Weiss*». – 4. Conclusiones.

1. *Introducción*

La adaptación y mitigación del cambio climático se han convertido en desafíos ineludibles para las instituciones políticas y económicas de la Unión Europea (UE), exigiendo no solo una movilización sustancial de recursos financieros, sino también una redefinición de los fundamentos político-teóricos de la Constitución económica de la Unión. En efecto, las consecuencias del cambio climático se encuentran entre las

* Este trabajo fue finalizado el 20 de febrero de 2025. Se inició en el contexto de la *Visiting Research Fellowship*, concedida el 12 de junio de 2024, mediante un procedimiento competitivo dentro del proyecto «*Law and Climate Change*», en la Universidad de Teramo, bajo la supervisión del Prof. Dr. Enzo Di Salvatore. Deseo expresar mi agradecimiento especial a los revisores externos del trabajo. Todos los errores restantes son exclusivamente míos.

amenazas capaces de generar daños tan significativos que, una vez ocurridos, resulta prácticamente imposible revertirlos¹.

Es sabido que, desde 2015, la comunidad internacional ha estructurado su respuesta al cambio climático en torno a tres objetivos principales: limitar el aumento de la temperatura global a menos de 2 °C respecto a los niveles preindustriales, con el esfuerzo adicional de restringirlo a 1.5 °C; fortalecer la capacidad de adaptación y resiliencia ante los efectos adversos del cambio climático, y alinear los flujos financieros con una trayectoria de desarrollo sostenible y bajas emisiones de gases de efecto invernadero². Por otra parte, el compromiso político de la UE con la mitigación del cambio climático y la transición ecológica se refleja en los numerosos instrumentos jurídicos adoptados desde la década de 1990. Esta acción legislativa ha cobrado especial intensidad desde noviembre de 2019, cuando el Parlamento Europeo (PE) declaró la «emergencia climática»³.

¹ U. BECK, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Barcelona, 2002, p. 40.

² Instrumento de ratificación del Acuerdo de París, hecho el 12 de diciembre de 2015, *BOE* núm. 28, de 2 de febrero de 2017, pp. 7703-7727, Art. 2. Por otro lado, sin negar la relevancia del Acuerdo de París como punto de inflexión en el Derecho Internacional, conviene tener presente la regulación previa en la materia, a nivel internacional y desde la perspectiva del Derecho comparado. Cfr., al respecto, G. PALOMBINO, J.F. BARRILAO, «La protección del medio ambiente en Europa ante la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 24 de marzo de 2021», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 36, julio-diciembre 2021 (esp. punto 2). Por otra parte, sobre la evolución de la cláusula de protección medioambiental del artículo 11 del TFUE, véase J. NOWAG, *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*, Oxford, 2016. Esta segunda contribución sugiere que la protección del medio ambiente sería una tarea que solo podría cumplirse cuando se observara de manera general (es decir, en todas las áreas donde surgen problemas medioambientales, pp. 16-19).

³ Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la situación de emergencia climática y medioambiental [2019/2930(RSP)], OJ C 232, 16.6.2021, p. 28-29. Cfr., al respecto, S. OBERTHÜR, C. DUPONT, «The European Union's international climate leadership: towards a grand climate strategy?», *Journal of European Public Policy*, vol. 28, núm. 7, 2021, pp. 1095-1114, donde se subraya el liderazgo de la UE en la lucha contra el cambio climático a nivel global, a pesar de las crecientes divisiones sociopolíticas, el auge del populismo y el euroescepticismo (esp. p. 109).

El presente trabajo tiene como objetivo examinar el impacto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán puede tener en las inversiones relacionadas con el medioambiente y el clima, analizando sus implicaciones dentro del marco jurídico y económico europeo. Para ello, el discurso teórico se estructura en tres partes. Primero, se aborda la relación entre la crisis climática y la Constitución económica de la UE, destacando el papel estratégico y los contornos políticos, antes que técnicos, de la inversión. Después, se analizan los límites jurídicos de la política monetaria del BCE, desde la perspectiva del principio de «democracia nacional»⁴. Por último, se extraen conclusiones sobre las restricciones a la actuación del BCE, dentro del paradigma basado en el crecimiento sostenible, a la luz de la jurisprudencia consolidada del Tribunal alemán sobre la protección del principio democrático.

En cuanto a las competencias atribuidas a la UE por los Estados miembros en materia de política económica y monetaria, es bien sabido que la Unión Económica y Monetaria (UEM) dio lugar a una de las construcciones más originales de la historia del continente, particularmente debido a la marcada división entre sus componentes «M» y

Por otro lado, sobre la posibilidad y la oportunidad de delimitar conceptualmente el término de «emergencia climática» desde las categorías clásicas del Derecho constitucional, en particular aquellas basadas en el Derecho de excepción y de emergencia, cfr. R. BIFULCO, «Rule of law ed emergenza climatica» (Editoriale 12 Febbraio 2025), *federalismi.it*, núm. 5, 2025, pp. I-XV. La tesis central es que «*l'emergenza climatica rappresenta un fenomeno nuovo, difficilmente incastrabile nelle tradizionali categorie costituzionali dell'emergenza. Appare come un fenomeno capace di mettere a rischio le condizioni di vita dei singoli e delle comunità, già nel presente e ancor più nell'immediato futuro. Tuttavia esso non incide in maniera esiziale sull'ordine normativo, se non in qualche caso estremo*» (p. xiv) [...] *La difficile sussumibilità del cambiamento climatico all'interno delle categorie costituzionali dell'emergenza emerge anche, in una prospettiva di diritto positivo, dall'assenza di clausole costituzionali emergenziali per fronteggiare l'emergenza climatica [...] Tali caratteristiche aiutano a spiegare anche alcune peculiari caratteristiche del cambiamento climatico e della sua gestione, come il rapporto tra azione dei pubblici poteri e azione dei privati*» (p. vix).

⁴ Sobre el principio de «democracia nacional» y su articulación en el ordenamiento jurídico de la UE, véase M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «New Forms of Government Induced by Crisis Management», en A. FARAHAT, X. ARZOZ (dirs.), *Contesting Austerity. A Socio-Legal Inquiry, Ebook*: Oxford, 2021, pp. 43-58, esp. pp. 48-49.

«E»⁵. Desde su establecimiento en 1999, los Estados miembros del euro comparten una moneda única y han transferido la competencia exclusiva en política monetaria al BCE. No obstante, las decisiones relativas a la política económica —incluidas las políticas presupuestaria y fiscal— han permanecido bajo el ámbito competencial de los Estados miembros, ejerciendo la Unión solo funciones de coordinación y supervisión de los presupuestos nacionales⁶. Esta asimetría institucional ha generado tensiones estructurales que se han manifestado con particular intensidad en contextos de crisis, como la crisis de deuda soberana de la eurozona o la crisis del covid. Indudablemente, las citadas tensiones se reflejarán también en la manera de gestionar la emergencia climática, ya que se exige una dirección común de las políticas económicas (hoy mera «coordinación», según los Tratados)⁷.

Pasando a la materia monetaria, el Derecho originario confiere al Banco Central Europeo (BCE) un objetivo restringido (la estabilidad de precios), delimitado por el principio de independencia técnica y la prohibición de financiación monetaria (artículo 123, en conexión con el artículo 125 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE). En este contexto, la finalidad de la política monetaria y la legitimidad del BCE para su implementación han sido objeto de renovadas reflexiones, con el fin de delimitar el margen de actuación permitido para el órgano monetario, en relación con el cambio climático. Ciertamente, la creciente presión social y política para integrar objetivos climáticos en la acción pública de las instituciones europeas y de los Estados miembros, plantea interrogantes sobre la compatibilidad

⁵ R.M. LASTRA, J.-V. LOUIS, «European Economic and Monetary union: History, Trends and Prospects», *Yearbook of European Law*, núm. 32, 2013, pp. 57-206.

⁶ TFUE, Artículo 119.

⁷ Para una reconstrucción del concepto de dirección de la política económica desde la teoría constitucional, cfr. M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Constitución y dirección de la política económica. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de noviembre de 2023», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 41, 2024, pp. 229-264. Sin embargo, ténganse presentes las propuestas alternativas en la doctrina jurídica, sobre de la necesidad de desconstitucionalizar la UEM. Véanse, M. DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo. Una prospettiva teorica e comparata*, Milano, 2024 y A. CONZUTTI, *Il governo della moneta nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2024.

de una intervención más activa del BCE con los fundamentos político-teóricos de la Constitución económica de la Unión, así como sobre los límites que de ella se derivan, desde la perspectiva del principio de democracia nacional.

Al respecto, es ampliamente reconocido que el *Bundesverfassungsgericht* ha desarrollado una jurisprudencia clave para extraer las bases político-teóricas que sustentan la estructura asimétrica de la UEM, en particular, reafirmando el papel central del principio de representación popular de los Estados miembros. En efecto, la adhesión y permanencia de Alemania en el proceso de integración europea se apoya en la teoría de la delegación de poderes, según la cual la transferencia de competencias a la Unión solo sería posible mediante una habilitación expresa de las Constituciones nacionales. En este marco, la cesión exclusiva de la potestad monetaria por parte de Alemania ha sido considerada constitucionalmente legítima en la medida en que el BCE garantice efectivamente la estabilidad de la moneda, conforme a lo establecido en el artículo 88 de la Ley Fundamental de Bonn. De ello se desprende que cualquier modificación sustancial en la posición constitucional del BCE (por ejemplo, en lo que aquí importa, su posible implicación en la financiación directa de la transición ecológica) podría infringir tanto los Tratados de la Unión como la Ley Fundamental alemana. La razón sería la vulneración del principio de independencia técnica del BCE y, con ello, el principio de representación democrática de los Estados miembros⁸.

Sin embargo, desde la crisis financiera de 2008, el BCE ha ampliado progresivamente su papel, más allá del objetivo tradicional de estabilidad de precios. A través de la implementación de medidas monetarias no convencionales, como los programas de compra de activos y las inyecciones masivas de liquidez, el BCE ha asumido el protagonismo en la estabilización de las economías europeas. Estas actuaciones han

⁸ Establece el artículo 88 de la Ley Fundamental que «*[t]he Federation shall establish a note-issuing and currency bank as the Federal Bank. Within the framework of the European Union, its responsibilities and powers may be transferred to the European Central Bank, which is independent and committed to the overriding goal of assuring price stability*» (trad. extraída de https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014, últ. consulta: 20.02.2025).

generado un intenso debate jurídico y político, particularmente en relación con los límites de su acción monetaria y su impacto en las políticas económicas de los Estados miembros.

En este contexto, el principio de proporcionalidad⁹ ha sido clave para determinar si las medidas adoptadas por el BCE se ajustan a la delimitación competencial establecida en los Tratados o si, por el contrario, constituyen una extralimitación en el ejercicio de sus funciones (*ultra vires*). En efecto, el *Bundesverfassungsgericht* ha desempeñado un papel central en este debate, asumiendo la función de garante jurisdiccional de la democracia alemana y asegurando, desde esta perspectiva, que las decisiones del BCE no vulneren el principio de democracia nacional. En particular, el Tribunal alemán ha examinado reiteradamente si las diversas actuaciones del BCE afectaban la autonomía presupuestaria del *Bundestag*, considerando que la política monetaria, aunque no directamente vinculada a la política fiscal, podía generar efectos significativos sobre la economía de los Estados miembros.

Los pronunciamientos más relevantes en este ámbito han sido los conocidos casos *Gauweiler* y *Weiss*, en los cuales se debatió la legalidad del anuncio de programas de compra de deuda soberana y de la adquisición efectiva de dicha deuda en los mercados secundarios, por parte del BCE. En el caso *Gauweiler* (2015), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirmó la legalidad del anuncio del programa de Operaciones Monetarias Directas (OMT, por su nombre en inglés), al considerar que se ajustaban al marco de competencias atribuidas al BCE. No obstante, el *Bundesverfassungsgericht* expresó serias dudas sobre su compatibilidad con la prohibición de financiación monetaria de los Estados miembros (art. 123 del TFUE), aunque finalmente aceptara la decisión del TJUE.

La tensión se agudizó con *Weiss I* y *Weiss II*, relativos al Programa de Compras del Sector Público (PSPP). En *Weiss I* (2018), el TJUE consideró que el PSPP tenía un objetivo estrictamente monetario, a

⁹ Es indispensable remitir, en este punto, a G. REPETTO, *Studi sulla giustizia costituzionale in Germania*, Napoli, 2024; G. DELLEDONNE, «Bilanciamenti e interpretazioni conformi nella giurisprudenza del tribunale costituzionale tedesco», en G. REPETTO, F. SAIITO, *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, Napoli, 2020, pp. 141-156.

pesar de los efectos indirectos que pudiera producir en relación con las políticas económicas de los Estados miembros. En *Weiss II* (2020), el *Bundesverfassungsgericht* adoptó una postura inédita, al declarar que el control de proporcionalidad realizado por el TJUE, respecto de las medidas monetarias del BCE, había sido insuficiente, al haberse limitado a verificar que la actuación del BCE había sido razonablemente motivada. Esta decisión sobre la acción *ultra vires* del TJUE y del BCE, puso en entredicho la primacía del Derecho de la Unión y generó incertidumbre sobre la estabilidad institucional de la eurozona¹⁰.

En este escenario institucional, los Estados miembros, tras haber optado por la creación de una unión monetaria sin una unión económica, se enfrentan al reto de la transición ecológica sin quebrantar el principio de democracia nacional. Dicho de otro modo, la Constitución económica de la Unión, tal como fue diseñada por los Estados miembros del euro, incide de manera directa en el marco normativo que rige la actuación del BCE¹¹. El principio de independencia técnica y la estricta delimitación del ámbito competencial del BCE en los Tratados fundacionales, limitan *ab origine* sus posibilidades de acción en la materia climática.

2. La Constitución económica de la Unión Europea y el cambio climático: la inversión como decisión política

2.1. Las bases jurídicas de la Constitución económica de la Unión Europea

La Constitución económica de la UE, especialmente en los países de la eurozona, se configura como un espacio regulado principalmente por normas del Derecho de la UE, en el que, actualmente, veinte Es-

¹⁰ Cfr., por todos, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El Tribunal Constitucional alemán oscurece el futuro», *Agenda Pública*, 05.05.2020. Para un análisis crítico de las sentencias *Weiss* y *Gauweiler*, véanse por todos, en Italia, M. DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo. cit.*; A. CONZUTTI, *op. cit.*

¹¹ Permítaseme remitir al estudio más detallado que he realizado sobre este aspecto en D. DOBRE, *La independencia del Banco Central Europeo. Fundamentos constitucionales de un régimen jurídico en transformación*, Madrid, 2025.

tados miembros comparten un mercado único, una moneda común y una política monetaria única¹². De acuerdo con el artículo 3.4 del TUE, la UEM es un objetivo de la Unión, cuya consecución se somete a una división de competencias originariamente «asimétrica»¹³. Como es sabido, los dos componentes materiales básicos de la UEM — en el sentido de esferas de la realidad normadas por el Derecho — son la política económica y la política monetaria¹⁴. El ejercicio de la política monetaria corresponde exclusivamente al Sistema Europeo de los Bancos Centrales (SEBC) y al BCE, creados específicamente para este fin. En cambio, los actores institucionales responsables para coordinar y vigilar las políticas económicas de la Unión son de distinta naturaleza (supranacional e intergubernamental)¹⁵. Una esencia similar caracteriza también a las normas que guían los modos de interacción y decisión de dichos actores, al tratarse de normas de Derecho de la Unión que coexisten con otras, propias del Derecho Internacional clásico.

Entre la multitud de principios jurídicos aplicables a la UEM, algunos de ellos inciden con especial fuerza normativa sobre el Derecho

¹² Tal definición básica se apoya en la página oficial del BANCO DE ESPAÑA, «La Unión Económica y Monetaria (UEM)», disponible en <https://www.bde.es/wbe/es/sobre-banco/actividad-europea/eurosistema-sebc/historia-eurosistema/uem/> (últ. consulta: 20.02.2025).

¹³ Conclusiones del Abogado General Giovanni Pitruzzella, presentadas el 28 de mayo de 2020, a los asuntos acumulados C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P y C-604/18 P, *Consejo c. Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC y otros*, EU:C:2020:390, párr. 41.

¹⁴ Sobre la arquitectura institucional originaria de la UEM y sus transformaciones más importantes, véase, en general, A. OLESTI RAYO, «El proceso de integración europeo y el futuro de la Unión Económica y Monetaria», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 34, 2018, pp. 881-899; R.M. LASTRA Y J.-V. LOUIS, «European Economic and Monetary union: History, Trends and Prospects», *cit.*

¹⁵ Téngase en cuenta la identificación de un tercer nivel institucional de la UEM, calificado por el Abogado General Giovanni Pitruzzella de «semiintergubernamental». Se definiría este nivel en el sentido de una «cooperación de naturaleza intergubernamental, ya que tiene lugar fuera del marco jurídico e institucional de la Unión, [que, no obstante] presenta sólidos elementos de enlace e interdependencia tanto con el Derecho como con el marco institucional de la Unión» (Conclusiones al asunto *Chrysostomides*, *cit.*, párr. 51). Véase, en un sentido similar y yendo más allá del ámbito material de la UEM, L. VAN MIDDELAAR, *The passage to Europe: how a continent became a union*, New Haven, 2013.

derivado de la Unión y sobre los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, incluidas sus Constituciones internas¹⁶. En cuanto al pilar monetario de la UEM, recordemos que el artículo 13 del TUE reconoce al BCE el estatus de «institución de la Unión», adscrito, como tal, al amplio marco institucional del que dicha organización dispone para garantizar «sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como [...] la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones». Por su parte, el artículo 282 del TFUE establece el SEBC, compuesto por el «BCE y los bancos centrales nacionales», indicando, además, que el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro constituirán «el Eurosistema» y dirigirán la política monetaria de la Unión. El mismo precepto atribuye personalidad jurídica al BCE. Finalmente, el artículo 130 del TFUE ancla la política monetaria en el principio de independencia técnica.

Por otro lado, la prohibición de financiación y otorgamiento de préstamos directos por el BCE a los Estados miembros, o a la propia Unión (es decir, autoridades y organismos públicos de la Unión y de los Estados miembros)¹⁷ es «uno de los pilares básicos del marco jurídico de la UEM»¹⁸. Según el BCE, esta cláusula se explica primordialmente por razones de «integridad de la política monetaria única y de independencia del BCE y del Eurosistema»¹⁹. De acuerdo con la interpretación construida por el TJUE en las sentencias *Gauweiler* y *Weiss*, la prohibición supranacional de financiación monetaria no alcanza los programas de compra de bonos soberanos en los mercados secundarios²⁰.

La «asimetría» inherente de la UEM se entiende bien observando los actores y las normas que rigen su pilar económico. Lejos de reflejar

¹⁶ Véase, p. ej., O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016 (esp. pp. 369 y ss.).

¹⁷ TFUE, Artículo 123; Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, Artículo 21.

¹⁸ Dictamen del BCE, de 17 de marzo de 2011, CON/2011/24.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de junio de 2015, asunto C-62/14, *Gauweiler*, EU:C:2015:400, párr. 127; de 11 de diciembre de 2018, asunto C-493/17, *Weiss*, EU:C:2018:1000, párr. 104. En el mercado primario, la adquisición de los bonos soberanos queda a cargo del MEDE.

una clara organización y división institucional, la política económica se ha llevado a cabo a impulso de los protagonistas de esencia intergubernamental, cuyas decisiones se han ido materializando – sobre todo a lo largo de la crisis financiera – en normas de Derecho Internacional clásico, de dudosa compatibilidad con el Derecho de la Unión y con las Constituciones nacionales de los Estados miembros. Merece la pena esbozar los componentes esenciales que rigen el funcionamiento del pilar económico de la UEM.

De manera resumida, el pilar económico de la UEM se construye en el Derecho originario de la Unión sobre dos obligaciones jurídicas complementarias para los Estados miembros. En primer lugar, se establece la obligación de coordinar sus políticas económicas nacionales bajo las orientaciones generales y la supervisión de la Unión. En segundo lugar, se establece la obligación de cumplir con el principio de disciplina presupuestaria. En efecto, si el principio fundacional del componente monetario de la UEM es la independencia técnica, su corolario en el pilar económico es el principio de disciplina presupuestaria, reforzado por la prohibición de corresponsabilidad financiera – sea de los Estados miembros entre sí, sea con la Unión Europea – recogida en el artículo 125 del TFUE²¹.

²¹ Los Tratados reconocen dos excepciones al principio general de no corresponsabilidad financiera. En primer lugar, el artículo 122.2 del TFUE habilita la concesión de ayudas económicas puntuales según «un espíritu de solidaridad entre Estados miembros». En segundo lugar, el artículo 143.2 del TFUE admite acordar una «asistencia mutua» para los Estados miembros de la Unión cuya moneda no sea el euro, estableciendo el procedimiento, los presupuestos habilitantes y los límites aplicables para este fin.

Es indispensable señalar aquí el «Mecanismo de Recuperación y Resiliencia» (RRF, por sus siglas en inglés), en tanto en cuanto herramienta de la gobernanza económica de la Unión, adoptada como medida de recuperación económica tras la crisis sanitaria. En parte, sobre la base del artículo 122 del TFUE, el RRF permite que la Unión proporcione «ayudas financieras significativas y eficaces para intensificar las reformas sostenibles y las inversiones públicas conexas en los Estados miembros». El RRF es el eje del paquete *NextGenerationEU* (NGEU), habilitando a la Comisión Europea emitir bonos de la UE para financiar la recuperación de los Estados miembros. Como es sabido, su importe total de 723 800 millones de euros se divide en préstamos (385 800 millones de euros) y subvenciones (338 000 millones de euros). Junto a la ampliación del Marco Financiero Plurianual 2021-2027, los fondos para la recupera-

En cuanto a la obligación de coordinación y supervisión de los presupuestos nacionales, el artículo 121 del TFUE atribuye al Consejo y al Consejo Europeo la responsabilidad de acordar orientaciones de carácter general en materia de política económica. Por otro lado, sobre la base del (actual) artículo 126 del TFUE, el llamado «Pacto de Estabilidad y Crecimiento» (PEC) de 1997 estableció la disciplina presupuestaria como principio ordenador de las economías nacionales de los Estados miembros de la UEM. El «Pacto» se compone de una Resolución del Consejo de 17 de junio de 1997²² y dos Reglamentos del Consejo, de 7 de julio de 1997, que establecen disposiciones técnicas detalladas para el cumplimiento de la «inequívoca obligación de evitar déficits públicos» de los Estados miembros²³. El PEC fijó como objetivo a medio plazo de las economías nacionales la consecución de unas situaciones presupuestarias próximas al equilibrio o de superávit, para la cual los Estados miembros se comprometen, según el artículo 126.2 del TFUE, a respetar los valores de referencia establecidos en el «Pro-

ción alcanzan un total de 1,8 billones de euros (a precios de 2018), de los cuales un 30% – el mayor porcentaje de la historia del presupuesto de la Unión – se empleará en la lucha contra el cambio climático. Cfr. COMISIÓN EUROPEA, «Plan de recuperación para Europa». Disponible en https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_es#nextgenerationeu. Por otro lado, conviene consultar, también, sobre el artículo 175 del TFUE como novedosa base jurídica para la adopción de medidas de recuperación económica, L. DÍEZ SÁNCHEZ, «Why cohesion policy is not about cohesion», *Common Market Law Review*, núm. 62, pp. 13-48, 2025.

Por último, sobre el significado constitucional del NGEU, con especial enfoque en las transformaciones del principio de solidaridad, véase M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Crisis económicas: un problema constitucional: A propósito de la COVID», *Icade. Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 110, 2021. Críticamente, sobre lo que se ha denominado en la doctrina jurídica un «momento hamiltoniano» de la Unión, cfr. M. ARJONA SÁNCHEZ, «Un diseño institucional de la Eurozona para un Green New Deal», *Revista Inclusiones*, vol. 8, núm. especial, 2021, pp. 59-73.

²² Resolución del Consejo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento, Ámsterdam, 17 de junio de 1997, DO C 236 de 2.8.1997, p. 1-2.

²³ Reglamento (CE) núm. 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, DO L 209 de 2.8.1997, p. 1-5 (Considerando 3). Reglamento (CE) núm. 1467/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, DO L 209 de 2.8.1997, p. 6-11.

toloco sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados»²⁴. Dicho Protocolo establece que la obligación de los Estados miembros de evitar déficits públicos excesivos requerirá, en concreto, mantener el déficit público dentro del valor de referencia del 3 por ciento del PIB y una deuda pública no inferior al 60 por ciento del PIB²⁵.

Un último precepto de Derecho primario que figura como componente fundamental del pilar económico de la UEM es el artículo 136 del TFUE, cuyo contenido normativo resulta aplicable exclusivamente a los Estados miembros de la eurozona. En particular, con el «fin de contribuir al correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria», y sobre la base de los mismos procedimientos de disciplina presupuestaria reconocidos en el artículo 126 del TFUE (con la excepción de su apartado 14), el Consejo adoptará medidas reforzadas de cooperación y vigilancia presupuestaria para aquellos Estados. De ahí que, en la votación de dichas medidas, participen únicamente los miembros del Consejo que representen a los Estados miembros cuya moneda es el euro²⁶.

A pesar de los «paquetes de reformas» («*Six-Pack*», «*Two-Pack*», «*Fiscal Compact*») introducidos en la gobernanza económica europea como respuesta a la crisis de 2008, así como de las sucesivas medidas de la Unión frente a la crisis del covid, el PEC sigue siendo un punto de referencia conceptual para el pilar económico de la UEM. En especial porque los dos Reglamentos del Consejo de 1997 distinguen y regulan, de un lado, la llamada vertiente «preventiva» del principio de disciplina presupuestaria en la Unión (es decir, la coordinación y supervisión de los presupuestos nacionales) y, de otro lado, la dimensión «correctora», referida a la potencial iniciación del procedimiento de déficit excesivo por la Comisión, con la cualificada participación del Consejo²⁷. Entre otros aspectos, estas vertientes originarias establecieron un marco normativo lo suficientemente amplio para que las Instituciones de la Unión y los responsables políticos nacionales adoptaran

²⁴ Protocolo núm. 12, DO núm. 115 de 9.5.2008, p. 279-280.

²⁵ Protocolo núm. 12, Artículo 1.

²⁶ TFUE, artículo 136.2.

²⁷ Véase al respecto el TFUE, artículo 126, párrafos 3 y ss.

las denominadas «improvisaciones jurídicas»²⁸ a lo largo de la crisis económica de 2008, fortaleciendo así las competencias de la Unión para «coordinar y supervisar» las políticas económicas nacionales.

Ciertamente, es difícilmente cuestionable que el PEC sigue manteniendo una notable fuerza normativa, actuando como un punto de referencia recurrente en la UEM, incluso tras la activación, por primera vez, de la denominada «cláusula general de salvaguardia», que permitía una desviación temporal de los requisitos presupuestarios habitualmente aplicables en caso de grave recesión económica y que fue desactivada a finales de 2023²⁹. Dicho de otro modo, la relevancia constitucional del principio de disciplina presupuestaria en la UEM se manifiesta no solo a través de su clara presencia en el Derecho originario de la Unión, sino, sobre todo, en la intensidad y el alcance de sus efectos en la esfera constitucional de los Estados miembros, incluso cuando el PEC estaba suspendido. En este sentido, cabe recordar que, durante la crisis del euro, varios ordenamientos nacionales fueron reformados, y algunos incorporaron el principio de «estabilidad presupuestaria» en sus normas constitucionales³⁰.

²⁸ K. TUORI, «The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications», *Working Paper*, EUI LAW, 2012/28, p. 12.

²⁹ Esta cláusula, activada por el Consejo en el contexto de la crisis sanitaria de 2020, habilitaba a los Estados miembros «desviarse temporalmente de forma coordinada y ordenada de los requisitos normales en situaciones de crisis generalizada causadas por una ralentización económica grave en la zona del euro o en el conjunto de la UE». Comunicación de la Comisión al Consejo relativa a la activación de la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, COM(2020) 123 final, Bruselas, 20.3.2020.

³⁰ P. ej., en España, véase la reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011, «BOE» núm. 233, de 27 de septiembre de 2011, p. 101931-101941, BOE-A-2011-15210. En Italia, véase la Ley Constitucional 1/2012, que modificó el artículo 81 de la Constitución Italiana. En particular, introduciendo en su párrafo primero el principio conforme al cual «el Estado asegura el equilibrio entre los ingresos y los gastos de su presupuesto, teniendo en cuenta las fases desfavorables y las fases favorables del ciclo económico». Su apartado cuarto establece que «cualquier ley que conlleve nuevas o mayores cargas debe proveer los medios para hacerles frente» (trad. al español de P. MASALA, «El impacto de la crisis económica y de la reforma constitucional de 2012 en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana en materia de ponderación entre los derechos sociales prestacionales y la estabilidad presupuestaria», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 20,

Es bien sabido que las citadas modificaciones se enmarcaron en el contexto más amplio de las innovaciones normativas para reforzar la gobernanza económica europea. En cuanto a las reformas del Derecho derivado de la Unión, es indispensable recordar los ocho reglamentos europeos y un tratado internacional, comúnmente denominado «pacto fiscal». La primera serie de medidas legislativas europeas («Six-Pack») consolidó los límites de deuda y déficit fiscal del PEC; introdujo la cláusula de suspensión del PEC por causas de emergencia financiera, y reforzó asimismo los instrumentos de prevención y de sanción por incumplimientos de las obligaciones presupuestarias de los Estados miembros³¹. El segundo paquete de medidas («Two-Pack») se destinó

2016, pp. 223-255, p. 236). Sobre la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en España, cfr., por todos, M.J. RIDAURA MARTÍNEZ, «La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?», *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260; P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, «La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la constitución (Especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 165-198; J.F. SÁNCHEZ BARRILAO, «La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la Constitución española», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 46, núm. 137, 2013, pp. 679-712; F. BALAGUER CALLEJÓN, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, E. GULLÉN LÓPEZ Y J.F. SÁNCHEZ BARRILAO (dirs.), *El impacto de la crisis económica en las instituciones de la UE y los Estados miembros*, Madrid, 2015. Por último, con una perspectiva de Derecho comparado, véase A. ARROYO GIL, I.M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, «La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 149-88.

³¹ Reglamento 1173/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2011, sobre la implementación efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro, DO L 306 de 23.11.2011, p. 1-7; Reglamento 1175/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2011 que modifica el Reglamento 1466/97 del Consejo sobre el fortalecimiento de la vigilancia de las posiciones presupuestarias, así como la vigilancia y coordinación de las políticas económicas, DO L 306 de 23.11.2011, p. 12-24; Reglamento del Consejo 1177/2011 de 8 de noviembre de 2011 que modifica el Reglamento 1467/97 con el objetivo de acelerar y aclarar la implementación del procedimiento de déficit excesivo, DO L 306 de 23.11.2011, p. 33-40; Reglamento 1174/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de noviembre de 2011, por el que se establecen medidas de ejecución para remediar los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro, DO L 306 de 23.11.2011, p. 8-11; Reglamento 1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de

exclusivamente a reforzar la gobernanza económica de los Estados miembros del euro. Adoptados sobre la base del artículo 136 del TFUE, los dos reglamentos europeos complementaron el marco normativo establecido en el «*Six-Pack*» y consolidaron la vigilancia presupuestaria en la eurozona³². Los dos paquetes de medidas legislativas son partes integrantes del «Semestre Europeo» que, a su vez, conforma el mecanismo de coordinación de la política económica de la Unión según un calendario preciso³³.

Por último, el llamado «pacto presupuestario» europeo de 2012 cerró la serie de reformas del pilar económico de la UEM a raíz de la crisis del euro³⁴. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza – perteneciente al ordenamiento jurídico internacional, a pesar de que sus consecuencias normativas se plasmen exclusivamente sobre la esfera constitucional de los Estados miembros de la Unión – es vinculante

16 de noviembre de 2011 sobre la prevención y corrección de desequilibrios macroeconómicos, *DO L 306* de 23.11.2011, p. 25-32; finalmente, la Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros, *DO L 306* de 23.11.2011, p. 41-47.

³² Reglamento (UE) núm. 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades, *DO L 140*, 27.5.2013, p. 1-10; Reglamento (UE) núm. 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro, *DO L 140*, 27.5.2013, p. 11-23.

³³ Para una descripción detallada de las distintas reformas y el concreto calendario correspondiente al «Semestre Europeo», en funcionamiento desde el 2010, véase COMISIÓN EUROPEA, «Memo: La gobernanza económica de la UE al detalle», Bruselas, 28 de mayo de 2014. Disponible en línea: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_13_979 (últ. consulta: 20.02.2025). Para una explicación sobre cómo influyen las nuevas reglas de la gobernanza económica de 2024, sobre el marco normativo anterior, cfr. V.M. CARRIÓN ÁLVAREZ, «Las nuevas reglas fiscales de la UE», *Agenda Pública*, 09.01.2024, disponible en <https://agendapublica.es/noticia/19005/nuevas-reglas-fiscales-ue> (últ. consulta: 20.02.2025).

³⁴ Ley Orgánica 3/2012, de 25 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.

para los veinte Estados miembros de la eurozona, más Bulgaria, Dinamarca y Rumanía, al haber optado estos por la adhesión. El artículo 3.2 de este instrumento jurídico introdujo obligaciones fiscales más estrictas que el PEC, entre las cuales destacaba la obligación de incorporar la «regla de oro presupuestaria» al Derecho nacional, «a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor del [...] Tratado mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos presupuestarios nacionales».

Tras la adopción de las nuevas reglas de gobernanza económica el 29 abril de 2024, la UE declara haber pasado a un paradigma de «crecimiento sostenible». Según el Artículo 1 del Reglamento (UE) 2024/1263 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la coordinación eficaz de las políticas económicas y a la supervisión presupuestaria multilateral y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1466/97 del Consejo³⁵, se establecen «normas para garantizar una coordinación eficaz de políticas económicas sólidas de los Estados miembros, apoyando así la consecución de los objetivos de la Unión en materia de crecimiento sostenible e integrador y empleo [...] con el fin de promover las finanzas públicas saneadas y sostenibles, un crecimiento sostenible e integrador y resiliencia a través de reformas e inversiones, y evitar déficits públicos excesivos».

2.2. La transición ecológica sostenible en el contexto de la Constitución económica de la Unión

Ciertamente, la reforma de las reglas fiscales de la UE de 2024 introduce cambios significativos en la gobernanza económica, persiguiendo conjugar el clásico objetivo de la estabilidad macroeconómica, con una estrategia de «crecimiento sostenible». El nuevo marco normativo, aplicable a las políticas económicas de los Estados miembros, incrementa el espacio de actuación de la política en sectores clave,

³⁵ DO L, 2024/1263, 30.4.2024.

como lo es el cambio climático y la transición ecológica sostenible. En efecto, a diferencia del marco normativo anterior, caracterizado por criterios uniformes, el nuevo sistema adopta un enfoque diferenciado, fundamentado en el análisis individualizado de la deuda de cada Estado miembro. De acuerdo con la Comisión, este cambio busca dotar de mayor flexibilidad al marco regulador de la coordinación de las políticas económicas, permitiendo que los ajustes no se reduzcan exclusivamente a la contención del gasto, sino que incorporen consideraciones más amplias, como la necesidad de garantizar un margen para la inversión pública estratégica.

Uno de los pilares de este nuevo marco es la regla de gasto primario neto, que se erige como el principal instrumento de control fiscal. En lugar de imponer reducciones homogéneas del déficit, cada país deberá diseñar su propia senda de ajuste, con objetivos de reducción tanto del déficit estructural como de la deuda pública a medio plazo. En los casos en que se superen ciertos umbrales, los Estados deberán presentar un plan de ajuste de cuatro años, extensible hasta siete si se implementan reformas estructurales que refuercen la estabilidad económica. El nuevo marco normativo declara el objetivo de fomentar las reformas estructurales que contribuyan a la consecución de un crecimiento económico sostenible.

En definitiva, a diferencia de las estrategias previas, que, en muchos casos, derivaron en medidas de austeridad excesivamente rígidas para las políticas económicas de los Estados miembros, las nuevas normas les permitirían emprender reformas en sectores clave, como la digitalización, la transición ecológica o la modernización del tejido productivo, y acceder a una mayor flexibilidad en la aplicación de sus planes de consolidación fiscal. Se trata, por tanto, de un modelo de coordinación económica en el que se reconoce el papel central de la inversión como motor del crecimiento – sin renunciar, no obstante, a la disciplina presupuestaria, que, en numerosas ocasiones, ha constituido un obstáculo para el desarrollo económico y la estabilidad del euro. En este sentido, aunque la reforma introduce cláusulas de flexibilidad que permiten ajustar los objetivos fiscales ante crisis económicas o circunstancias excepcionales, también establece un mecanismo más estricto de rendición de

cuentas, con sanciones más automáticas para los Estados que incumplan sus compromisos fiscales³⁶.

Este es el contexto normativo en el que la UE y sus Estados miembros deberán afrontar una demanda sin precedentes de inversión pública, impulsada por la necesidad de financiar, al menos, las transiciones verde y digital. En este sentido, cabe recordar que, al presentar su propuesta, la Comisión no solo descartó la posibilidad de establecer una «regla de oro verde», que habría permitido excluir del cálculo del déficit el gasto destinado a la transición ecológica, sino también evitó abordar la cuestión de una capacidad fiscal centralizada a nivel europeo³⁷. Sin embargo, la emisión de deuda conjunta y la creación de fondos comunes no son exigencias adicionales o menores, sino elementos esenciales para garantizar el correcto funcionamiento de cualquier área monetaria, como lo es también la eurozona. Además, como subrayan Feás y Steinberg, los fondos *NGEU*, clave en la recuperación econó-

³⁶ Cfr., M. DE BELLIS, «Prospettive di riforma della governance economica europea», en L. LORENZONI (a cura di), *Continuità e discontinuità nella finanza pubblica italiana nel contesto post-pandemico. Opportunità di riforma o risposte contingenti*, Napoli, 2024, pp. 65-105. En este trabajo, se observa la evolución de la gobernanza económica europea después de Maastricht. Se sostiene que la citada evolución ha estado marcada por un endurecimiento de las reglas fiscales, el uso de la condicionalidad para contener el gasto público y el papel supletorio de la política monetaria. En contraste, el *NGEU* habría introducido un mecanismo de solidaridad y reparto de riesgos, alterando esta dinámica. Se advierte que la reforma del Pacto de Estabilidad de 2024 simplifica las reglas, aunque acentuaría la polarización y la asimetría entre los Estados miembros, al aplicarse el nuevo enfoque, principalmente, a los países con déficit y deuda excesivos.

³⁷ Tal y como advertían E. FEÁS, F. STEINBERG, «Las nuevas reglas fiscales europeas: valoración e implicaciones para España», *Real Instituto Elcano*, 15.01.2024. Disponible en: <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/las-nuevas-reglas-fiscales-europeas-valoracion-e-implicaciones-para-espana/> (últ. consulta: 20.02.2025). Sin embargo, la conversación política sobre la creación de una capacidad fiscal común y permanente en la zona euro, inevitablemente volverá, a plantearse, como consecuencia del incremento de los gastos en materia de defensa: L. MONTES, «Bruselas se abre a flexibilizar las reglas fiscales para impulsar el gasto de la UE en defensa», *elEconomista.es*, 04.02.2025, <https://www.economista.es/economia/noticias/13203027/02/25/bruselas-se-abre-a-flexibilizar-las-reglas-fiscales-para-impulsar-el-gasto-de-la-ue-en-defensa.html> (últ. consulta: 20.02.2025).

mica, no serán prorrogados. Por su parte, los fondos estructurales, aunque útiles, son insuficientes y de ejecución lenta³⁸.

Por lo demás, la inversión privada, potencial motor de crecimiento para las economías de la UE, sigue estando limitada por la falta de una Unión Bancaria operativa y un Mercado Único de Capitales funcional³⁹. En este contexto, es evidente que la ausencia de una política fiscal común debilita la capacidad de la Unión y de los Estados miembros del euro para financiar los objetivos políticos que necesitan gasto masivo—también para gestionar crisis económicas o para reforzar su resiliencia ante futuras perturbaciones vinculadas al cambio climático. En definitiva, la decisión acerca del destino de los fondos (i.e., invertir para el objetivo de la transición ecológica sostenible) y la capacidad efectiva para obtener y encauzar los citados fondos hacia la transición ecológica, son materias clásicas de las políticas económicas y fiscal, más que una decisión técnica. Se explica, entonces, la inevitable *«impressione che, anche dietro un fatto oggettivo come il cambiamento climatico, intervenga il politico, il fattore soggettivo che del fenomeno offre visioni e interpretazioni differenti»*⁴⁰.

2.3. Cambio climático y política monetaria supranacional

El Pacto Verde Europeo⁴¹, el NGEU y las nuevas reglas de gobernanza económica de 2024, han creado los contornos de un modelo económico en parte distinto de aquel sobre el cual se fundó originalmente la UE. Además, esta última apuesta, al menos en el plano de las declaraciones políticas, por una acción decidida frente al calentamiento global. Sin embargo, el citado objetivo corre el riesgo de quedar desprovisto de contenido sin una flexibilización sin precedentes de las reglas fiscales, así como el apoyo coordinado del sector público y privado para una transición ecológica efectiva.

Ciertamente, desde la primera crisis existencial de la Unión en

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ R. BIFULCO, *op. cit.*, p. v.

⁴¹ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN, «El Pacto Verde Europeo», Bruselas, 11.12.2019, COM(2019) 640 final.

2010⁴², los bancos centrales han pasado a desempeñar un papel central en la flexibilización de las normas jurídicas, con el fin de hacer frente a las amenazas de impacto potencialmente catastrófico para las economías estatales⁴³. En el contexto europeo, es sabido que las medidas heterodoxas del BCE, implementadas desde 2012, han generado intensas controversias, ampliando el espacio clásico de la litigación jurídica⁴⁴ y cuestionando los fundamentos político-teóricos de la Constitución económica de la Unión. Al menos desde una perspectiva jurídico-descriptiva, las distintas operaciones de *Quantitative Easing*⁴⁵ del BCE han sido declaradas compatibles con el Derecho de la Unión, al haber sido implementadas, según el TJUE, dentro del marco de la competencia en materia de política monetaria⁴⁶.

Como señala Adam Tooze, estas mismas preocupaciones están «en

⁴² A. MENÉNDEZ, «The Existential Crisis of the European Union», *German Law Journal*, vol. 14, núm. 5, 2013, pp. 453-526.

⁴³ Sobre la oscilación de los bancos centrales entre «discrecionalidad» y «reglas», en tiempos de crisis o «normalidad», cfr. M. BRUNNERMEIER, H. JAMES, J.-P., LANDAU, *The Euro and the Battle of Ideas*, Princeton - Oxford, 2016, 2ª ed., pp. 95-97, 207. Para un análisis detallado de la financiación monetaria como respuesta a la crisis de 2008, en perspectiva comparada, examinando la actuación de la Reserva Federal de los Estados Unidos, el Banco de Inglaterra y el Banco Central Europeo (BCE), véase W. BATEMAN, «The Law of Monetary Finance under Unconventional Monetary Policy», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 41, núm. 4, 2021, pp. 929-964.

⁴⁴ Véanse, sobre todo, las Sentencias del TJUE, recaídas en los asuntos *Gauweiler*, C-62/14, de 16 de junio de 2015, y *Weiss*, C-493/17, de 11 de diciembre de 2018, antes citadas.

⁴⁵ *QE* (o expansión cuantitativa). Se trata de operaciones de mercado a través de las cuales el BCE compra activos del sector privado o público (sobre la base del art. 18.1 ESEBC). Véase una explicación gráfica en BCE, «¿Qué es la expansión cuantitativa?», 25.8.2021. Disponible en: https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/show-me/html/app_infographic.es.html (consulta: 20.02.2025).

⁴⁶ Sin perjuicio de las objeciones democráticas que todavía se están generando en relación con el controvertido programa de compras del BCE, iniciado en el contexto de la pandemia. Cfr., por ejemplo, *Petition n. 0634/2021 by Isaac Ibáñez García (Spanish) on the European Central Bank's compliance with the German Constitutional Court's judgment of 5 May 2020 regarding the public sector purchase programme (PSPP)*, *European Parliament - Committee on Petitions*, 3.3.2022. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PETI-CM-729832_EN.pdf (últ. consulta: 20.02.2025).

la raíz del drama en el Tribunal Constitucional alemán»⁴⁷, que, el 5 de mayo de 2020, solicitó al BCE una mayor justificación de sus medidas heterodoxas de política monetaria⁴⁸. En este sentido, parece acertado reconocer que, antes de poder reflexionar sobre el alcance de las protestas de los bancos centrales en relación con la acción climática, «debemos comenzar por hacer lo que ni el Tribunal alemán ni los defensores del BCE han hecho hasta ahora, es decir, explicar cómo el modelo clásico de independencia de los bancos centrales se ha transformado desde la década de 1990»⁴⁹.

Lo cierto es que los bancos centrales también han tomado conciencia de los riesgos asociados con el calentamiento global⁵⁰. Al respecto, existe una amplia literatura que examina el alcance de las competencias del BCE en relación con los objetivos vinculados al cambio climático⁵¹. Por ejemplo, algunos autores sostienen que las posibilidades del BCE, de adoptar un enfoque activista en este ámbito, son limitadas, y argumentan que el papel del órgano monetario debería circunscribirse

⁴⁷ A. TOOZE, «The Death of the Central Bank Myth», *Foreign Policy*, vol. 13, núm. 5, 2020 (trad. propia).

⁴⁸ BVerfG, 2 BvR 859/155, de 5 de mayo 2020.

⁴⁹ A. TOOZE, «The Death of the Central Bank Myth», *cit.* (trad. propia).

⁵⁰ Por ejemplo, a iniciativa del Banco de Francia, en diciembre de 2017, se creó la Red para la Ecologización del Sistema Financiero (NGFS, *Network for Greening the Financial System*). Se compone de cuarenta y dos autoridades monetarias centrales y supervisores financieros de todos los continentes. Su objetivo es apoyar a la transición hacia una economía de bajo carbono, mediante la realización de estudios descriptivos acerca de los potenciales poderes de la banca central en la materia. Desde 2020, el BCE forma parte de su órgano ejecutivo, el Comité de Dirección. Cfr. BANQUE DE FRANCE, «Press releases: Joint statement by the Founding Members of the Central Banks and Supervisors Network for Greening the Financial System – One Planet Summit», 12.12.2017, disponible en: <https://www.banque-france.fr/en/communique-de-presse/joint-statement-founding-members-central-banks-and-supervisors-network-greening-financial-system-one> (consulta: 20.02.2025). BANCO CENTRAL EUROPEO, «El cambio climático y el BCE», disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/climate/html/index.es.html> (consulta: 20.02.2023). Véase asimismo la página oficial de la NGFS: <https://www.ngfs.net/en/page-sommaire/governance> (consulta: 20.02.2025).

⁵¹ Véase, por ejemplo, J. SOLANA, «The power of the Eurosystem to promote environmental protection», *European Business Law Review*, vol. 30, núm. 4, 2019, pp. 547-576.

a una función de apoyo en el marco de su objetivo secundario (i.e., apoyo a las políticas económicas en la Unión)⁵². Otros estudios, en cambio, proponen que el BCE implemente un «*Quantitative Easing verde*», ya sea mediante la compra directa de activos sostenibles⁵³ o a través de modificaciones en su política de colaterales⁵⁴.

En este sentido, el BCE ha comenzado a incorporar, de manera progresiva, las cuestiones relacionadas con el cambio climático dentro del marco de sus objetivos tradicionales. Por ejemplo, el 5 de noviembre de 2021, a instancia del PE, el BCE emitió su primer Dictamen sobre una propuesta de Reglamento relativa a los bonos verdes europeos (BVEu)⁵⁵. Asimismo, los múltiples programas heterodoxos de compra de activos (*APP*, *asset purchase programme*) y operaciones de liquidez facilitaron la compra de activos verdes, emitidos tanto por el sector público (a través del PSPP) como del sector privado (*CSPP*, *Corporate sector purchase programme*)⁵⁶. Sin embargo, el desarrollo de

⁵² C. ZILIOLI, M. IOANNIDIS, «Climate change and the mandate of the ECB: Potential and limits of monetary contribution to European green policies», *Common Market Law Review*, vol. 59, núm. 2, 2022, pp. 363-394.

⁵³ P. FISHER, D. MURPHY, «Greening the Central Bank Balance Sheet – or Not?», *King's Business School. Working paper* núm. 2021/6, septiembre de 2020, disponible en: <https://www.kcl.ac.uk/business/assets/pdf/dafm-working-papers/2021-papers/greening-the-central-bank-balance-sheet-or-not.pdf> (consulta: 20.02.2025).

⁵⁴ B. CŒURÉ, «Monetary policy and climate change», *Scaling up Green Finance: The Role of Central Banks*, Network for Greening the Financial System, the Deutsche Bundesbank and the Council on Economic Policies, Berlin, 8.11.2018, disponible en: <https://www.bis.org/review/r181109f.htm> (consulta: 20.02.2025).

⁵⁵ Reglamento (UE) 2023/2631 sobre los bonos verdes europeos y la divulgación de información opcional para los bonos comercializados como bonos medioambientalmente sostenibles y para los bonos vinculados a la sostenibilidad, *DOUE* núm. 2631, de 30 de noviembre de 2023, L-2023-81722, p. 1-68. Dictamen del Banco Central Europeo de 5 de noviembre de 2021 acerca de una propuesta de reglamento sobre los bonos verdes europeos (CON/2021/30) OJ C 27, 19.1.2022, p. 4-13.

Los bonos verdes son «títulos de deuda cuyos ingresos se utilizan para financiar proyectos de inversión con un beneficio medioambiental» (*ECB Economic Bulletin*, núm. 7/2018, «Purchases of green bonds under the Eurosystem's asset purchase programme» (trad. propia), párr. 1. Disponible en: https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-bulletin/focus/2018/html/ecb.ebbox_201807_01.es.html (consulta: 20.02.2025).

⁵⁶ Para una guía del programa APP como respuesta a la crisis financiera global,

una política monetaria orientada específicamente a garantizar objetivos ambientales, encuentra importantes restricciones jurídicas. En particular, la adquisición de activos del BCE se rige por el principio de neutralidad del mercado, derivado del principio de economía de libre mercado⁵⁷.

Desde otra perspectiva, se ha señalado que la capacidad de los bancos centrales para influir en la lucha contra el cambio climático podría ser relativamente limitada, tanto en términos de la transición hacia una

véase *ECB: Asset purchase programmes*, <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/app/html/index.en.html> (consulta: 20.02.2025). Se incluyen, entre las medidas heterodoxas de política monetaria del BCE, las operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (*TLTROs, targeted longer-term refinancing operations*). Se debe tener en cuenta asimismo la política monetaria del BCE como respuesta al covid, implementada a partir de mayo de 2020: *TLTROs III, operaciones de financiación a plazo más largo sin objetivo específico de emergencia frente a la pandemia (PELTROs, pandemic emergency longer-term refinancing operations)* y el programa de compras de emergencia frente a la pandemia (*PEPP, pandemic emergency purchase programme*). Para una explicación detallada de estas medidas, cfr. P. HERNÁNDEZ DE COS, «La respuesta de la política monetaria del Banco Central Europeo a la crisis del Covid-19», *Banco de España*, 26.4.2021. Disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/Articulos%20Prensa/hdc260421.pdf> (consulta: 20.02.2025).

⁵⁷ Aunque el BCE ha reconocido la necesidad de reemplazar este principio por un criterio de «eficiencia del mercado», lo que permitiría priorizar la compra de activos verdes y facilitar la transición ecológica a través de la política monetaria. Sobre el principio de neutralidad del mercado, véanse las Conclusiones del Abogado General Melchior Wathelet en el asunto C-493/17, *Weiss*, presentadas el 4 de octubre de 2018, ECLI:EU:C:2018:815 (esp. párr. 74). El citado principio no está positivizado expresamente en los Tratados fundamentales. Sin embargo, el BCE lo ha definido como un instrumento de autocontención en la configuración y ejecución de sus medidas heterodoxas. Su función primordial es garantizar la eficacia de la política monetaria y, a la vez, la igualdad de condiciones para todos los participantes en el mercado. En términos prácticos, se refiere al reconocimiento, por el BCE, de una serie de instrumentos de deuda elegibles «deliberadamente amplia», que no discrimina en función de la actividad económica de los emisores. Cfr. *ECB: Corporate sector purchase programme (CSPP) – Questions & Answers*, «Q2.4 Does the Eurosystem target or exclude specific industry sectors?». Disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/app/html/cspp-qa.en.html> (consulta: 20.02.2025). Cfr., asimismo, C. ZILIOLI, M. IOANNIDIS, *op. cit.*; J. SOLANA, M. GOLDONI, «The legal nature of market neutrality in the euro area's monetary policy», *European Law Open*, núm. 3, 2024, pp. 7-49.

economía más sostenible como en la adaptación y mitigación de los riesgos climáticos en el balance del propio BCE⁵⁸. Conviene advertir, por último, que algunos estudios han abordado incluso los desafíos de una «política monetaria verde» en relación con los requisitos de rendición de cuentas democrática, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico supranacional⁵⁹.

En efecto, la estrecha relación de los bancos centrales con el sector financiero y los mercados de deuda les confiere un cierto grado de capacidad de acción en este ámbito, aunque algunos expertos han señalado el riesgo de que este tipo de intervenciones puedan traspasar los límites de la política monetaria, generando posibles tensiones en la delimitación de las competencias entre la política monetaria y la política económica. Se ha argumentado, en este sentido, que las medidas fiscales, como la introducción de un impuesto al carbono, podrían ser una alternativa más adecuada que la actuación directa del BCE⁶⁰. En consecuencia, cualquier posible activismo climático por parte del BCE dependerá, en última instancia, de la resolución de una cuestión fundamental: ¿deben los bancos centrales involucrarse activamente en la lucha contra el cambio climático o este desafío debe quedar exclusivamente en manos del poder legislativo y de los actores políticos?

La respuesta permite más de una solución prescriptiva, en función del modelo político-teórico en el que aquella se fundamente. Este trabajo, sin embargo, ofrece una conclusión negativa, basándose exclusivamente en el modelo político-teórico que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. En particular, los argumentos vinculados con el principio de «democracia nacional» (léase la defensa del principio de representación popular de los Estados miembros) aconsejarían la autorrestricción del BCE en cuanto a las

⁵⁸ J. CULLEN, «Central Banks and Climate Change: Mission Impossible?», *Journal of Financial Regulation*, vol. 9, núm. 2, 2023, pp. 174-209.

⁵⁹ R.M. LASTRA, S. DIETZ, «Accountability of greening the ECB», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2023, vol. 30, núm. 4, pp. 377-395.

⁶⁰ Entre otros, S. KROGSTRUP, W. OMAN, «Macroeconomic and Financial Policies for Climate Change Mitigation: A Review of the Literature», *IMF Working Papers*, WP/19/185, 4.9.2019. Disponible en: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/09/04/Macroeconomic-and-Financial-Policies-for-Climate-Change-Mitigation-A-Review-of-the-Literature-48612> (consulta: 20.02.2025).

políticas monetarias que este desarrolla, considerando el impacto de sus decisiones predominantemente técnicas, en el ámbito climático y medioambiental.

3. Los límites de la política monetaria a la luz del principio de «democracia nacional»

De acuerdo con el artículo 4.2 del TUE, la integración europea ha sido históricamente un proceso condicionado por la necesidad de equilibrar la cesión de competencias a nivel supranacional, con la preservación de la identidad nacional de los Estados miembros. En este contexto, el Tribunal Constitucional alemán ha ejercido un papel esencial en la delimitación de los límites de la integración, desde la perspectiva de la Ley Fundamental, declarando que la identidad constitucional alemana impone restricciones específicas, especialmente en lo que respecta a la autonomía del *Bundestag* para decidir sobre los ingresos y gastos del Estado alemán. De este modo, el control democrático del poder presupuestario es un elemento esencial del principio democrático nacional, lo que ha llevado al Tribunal a establecer límites al alcance de la política monetaria supranacional.

Las páginas que siguen examinan la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* en la materia citada. Primero, se expondrá el razonamiento del Tribunal sobre la compatibilidad del Tratado que estableció el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), con la Ley Fundamental de Alemania (punto 3.1). Después, se dará cuenta de los argumentos centrales que estructuraron la decisión del Tribunal Constitucional alemán en los casos *Gauweiler* y *Weiss*, con especial atención al alcance de la competencia monetaria del BCE (punto 3.2). Finalmente, los límites generales a la integración europea, fundamentados en el principio de democracia nacional, junto con las restricciones específicas impuestas al BCE en virtud de este mismo principio, constituirán el marco analítico que orientará y justificará las conclusiones del trabajo (punto 4).

3.1. *La integración europea, el principio de división de competencias y la garantía del principio democrático según el Bundesverfassungsgericht*

A fin de examinar la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* sobre el principio democrático, a raíz de la firma del Tratado del MEDE por el Estado alemán, conviene esclarecer, previamente, la naturaleza jurídica de este mecanismo, así como el contexto político-constitucional en el que fue adoptado. Como es sabido, el MEDE es una institución financiera internacional, creada mediante un Tratado Internacional, negociado entre los Estados miembros de la zona del euro⁶¹. El propósito del mecanismo citado es conceder asistencia financiera a los Estados miembros, en situaciones excepcionales, cuan-

⁶¹ Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad, hecho en Bruselas el 2 de febrero de 2012, *BOE* núm. 239, de 21 de junio de 2012, p. 70375-70397. De acuerdo con su artículo 48.1, el Tratado entró en vigor el 27 de septiembre de 2012, con el depósito del instrumento de ratificación de la República Federal de Alemania. La reforma del MEDE, acordada en Bruselas el 27 de enero y el 8 de febrero de 2021, se encuentra pendiente de ratificación por los Estados miembros. El texto de la reforma está disponible en la siguiente página web: https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/migration_files/esm-treaty-amending-agreement-21_es.pdf (últ. consulta: 20.02.2025). Por todos, véase en este punto, A. OLESTI RAYO, «La revisión del Mecanismo Europeo de Estabilidad», en A. OLESTI RAYO, F.J. DONAIRE VILLA, *Futuro y retos jurídicos de la unión económica y monetaria europea*, Valencia, 2022, pp. 111-146.

Por otro lado, es imprescindible recordar aquí el rechazo político de acudir al MEDE a lo largo de la crisis sanitaria, a pesar de la introducción de una nueva línea de crédito, sometida a condiciones de muy distinta naturaleza que en el año 2012 («ESM *Pandemic Crisis Support*», PCS). Véase, al respecto, <https://www.esm.europa.eu/content/europe-response-corona-crisis> (últ. consulta: 20.02.2025). Sobre el «MEDE sanitario», cfr. M. DANI, A.J. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «El gobierno europeo de la crisis del coronavirus», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 34 (julio-diciembre), 2020. Para un análisis del PCS, desde la ciencia política (sobre la base de una teoría neoinstitucionalista), véase G. DE ANGELIS, «A New Role for the European Stability Mechanism in Post-COVID-19 EMU? Explaining the Failure of the Pandemic Crisis Support and Assessing Ways Forward», *International Journal of Political Economy*, vol. 51, núm. 1, 2022, pp. 18-32. Debo advertir que, en el momento de escribir estas líneas, la reforma en curso del MEDE está paralizada, tras el rechazo del parlamento italiano en diciembre de 2023.

do los instrumentos ordinarios de financiación resulten insuficientes y exista un riesgo para la estabilidad de la eurozona. Además, este mecanismo asumió las funciones previamente desempeñadas por el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF) y el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera (MEEF)⁶².

El capital autorizado del MEDE proviene de las aportaciones de los Estados miembros, conforme a una clave de contribución, que también determina el peso de su voto en las decisiones de la institución financiera internacional. En caso de retraso en el pago, un Estado puede ver suspendido su derecho de voto. La concesión de asistencia financiera se decide en el Consejo de Gobernadores del MEDE, integrado por responsables gubernamentales en materia financiera. Su presidencia, con un mandato de dos años, suele coincidir con la del Eurogrupo, y en sus reuniones participan como observadores el Comisario Europeo de Asuntos Económicos, el Presidente del BCE y el Presidente del Eurogrupo, si no ejerce ya como gobernador del MEDE⁶³.

Una característica clave del MEDE es la participación de las Instituciones de la Unión en la negociación y supervisión de los acuerdos de asistencia. La ayuda se formaliza en un memorándum de entendimiento (MoU), negociado entre la troika y el Estado receptor. La aprobación del acuerdo recae en el Consejo de Gobernadores del MEDE. Por último, la competencia para interpretar el Tratado y resolver controversias surgidas en el marco del MEDE, corresponde al TJUE⁶⁴.

⁶² Tratado del MEDE, Considerando 1. La extinción de la FEEF quedó condicionada al desembolso de los préstamos pendientes, mientras que el MEEF desapareció automáticamente con la entrada en vigor del MEDE.

⁶³ Ascendiendo a 700.000 millones de euros. Tratado del MEDE, Anexo I.

⁶⁴ Tratado del MEDE, Artículo 5.

⁶⁴ Véase, al respecto, S. PEERS, «Towards a New Form of EU Law?: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework», *European Constitutional Law Review*, núm. 9, 2013, pp. 37-72. Sobre el uso de la Comisión y del TJUE (aunque no en el ámbito específico del MEDE), cfr. A. DE GREGORIO MERINO, «El Derecho de la Unión y el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria», *Revista de Derecho Europeo*, núm. 45 (enero-marzo), 2013, pp. 27-60, esp. pp. 55-59; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos», *Re-*

Desde una perspectiva jurídico-constitucional, la compatibilidad del MEDE con el Derecho originario de la Unión, especialmente con el artículo 125.1 del TFUE (*no bail out*), fue objeto de debate desde los primeros momentos⁶⁵. Ciertamente, en este contexto se sitúa también la reforma del artículo 136 del TFUE, introducida mediante la Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo⁶⁶. El nuevo apartado tercero establece que los Estados miembros del euro pueden establecer un mecanismo de estabilidad, cuya activación se lleva a cabo cuando sea indispensable para la estabilidad de la eurozona. Además, el mecanismo financiero está supeditado a condiciones estrictas. Conviene recordar, por último, que la reforma del Derecho originario había sido impulsada por Alemania, que buscaba facilitar la interpretación del MEDE en conformidad con el Derecho de la Unión (en particular, con el principio de no corresponsabilidad financiera del artículo 125 del TFUE)⁶⁷ y, en última instancia, con el principio de representación popular.

vista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 42 (mayo-agosto), 2012, pp. 397-431 (esp. pp. 414-419); R. MICCÙ, «Costituzionalizzare l'economia all'epoca della crisi. Note brevi sui deficit dell'UE e sulle sfide del governo economico sovranazionale», en F. ANGELINI, M. BENVENUTI, *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, 2012.

⁶⁵ Cfr., por todos, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El capitalismo sin mercado financiero y sus consecuencias sobre el Estado constitucional. Crónica política y legislativa del año 2012», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 100, enero-abril, 2014, pp. 151-179.

⁶⁶ Decisión del Consejo Europeo, 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, *DO L* 91, 6.4.2011, p. 1-2. Conviene tener presente el hecho de que la adopción del Tratado del MEDE y la introducción de la reforma del artículo 136 del TFUE no siguieron una secuencia lógica de reforma-Tratado internacional. Al contrario, en términos cronológicos, el Tratado del MEDE fue la primera norma en vigor y solo después le siguió la reforma del Derecho supranacional.

⁶⁷ D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª ed., Madrid, 2022, p. 744. Sobre la «inutilidad del nuevo párrafo tercero del artículo 136 TFUE» y la presión política de Alemania en este sentido, en particular «exigiendo que el [MEDE] se viera acompañado de una reforma del TFUE para que dicho mecanismo encontrase un fundamento sólido en el derecho originario, [facilitando] su interacción» (y compatibilidad) con el artículo 125 del TFUE, cfr. L.M. HINOJOSA MARTÍNEZ, «La compatibilidad del Mecanismo Europeo De Estabilidad con el Derecho europeo: jurisprudencia para tiempos de crisis», en D.J. LIÑÁN NOGUERAS, A. SEGURA SERRANO, C. GARCÍA I

La reforma del artículo 136 del TFUE se adoptó mediante un procedimiento simplificado (artículo 48.6 del TUE), aplicable cuando la reforma no suponga un aumento de las competencias de la Unión. Tras la presentación del proyecto por el Gobierno belga en 2010, el Consejo Europeo aprobó la reforma por unanimidad, después de consultar al PE, la Comisión y el BCE, en consideración de su posible impacto en la política monetaria. En el Dictamen de marzo de 2011⁶⁸, el BCE afirmó que el nuevo párrafo del artículo 136 del TFUE se encontraba en el ámbito admitido por el artículo 125 del TFUE, en el sentido de que una asistencia financiera temporal era compatible con la citada prohibición siempre que el apoyo financiero resultara indispensable para la estabilidad financiera y estuviera sujeta a condiciones estrictas⁶⁹.

SEGURA (coords.), *Las Crisis Políticas y Económicas: Nuevos Escenarios Internacionales*, Madrid, 2014 (versión sin editar en https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/31649/Cap%C3%ADtulo%20MEDE_2013.pdf, esp. pp. 17-18).

⁶⁸ Dictamen del BCE CON/2011/24, de 17 de marzo de 2011, sobre un proyecto de decisión del Consejo Europeo 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, *DO C* 140, 11.5.2011, p. 8-11. https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_14020110511es00080011.pdf (últ. consulta: 20.02.2025).

⁶⁹ En la sentencia *Pringle*, el Tribunal de Justicia declaró que «aun siendo cierto que el artículo 48 TUE, apartado 6, párrafo segundo, dispone que “el Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad previa consulta [...] al [BCE] en el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario” no deja de serlo también que del quinto considerando de la Decisión 2011/199 resulta expresamente que el Consejo Europeo consultó al BCE por su propia iniciativa y no a causa de una obligación que le incumbiera en virtud de esa disposición. [...] En cualquier caso, la consulta del BCE sobre el nuevo proyecto de Decisión 2011/199 no puede afectar a la naturaleza del mecanismo de estabilidad previsto» (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2012, C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756, párr. 61-62).

El significado constitucional de la consulta realizada al BCE, en el contexto de la reforma del artículo 136 del TFUE, se entiende mejor a la luz de la tesis defendida por A. PEYCHEVA, cuya investigación doctoral señaló las potenciales consecuencias «legislativas» de las opiniones del BCE. Los Tratados de la Unión reconocen la competencia consultiva del BCE respecto de «cualquier propuesta de acto de la Unión que entre en su ámbito de competencia» (Artículo del 127.4 TFUE). En este caso, el ámbito especí-

Si bien el BCE reconoció, en su Dictamen, la conveniencia de integrar el MEDE en el Derecho supranacional en un momento futuro, consideró suficiente que, mientras tanto, se garantizara un papel destacado a las Instituciones de la Unión. No obstante, la intervención directa del BCE en el mecanismo estaba limitada por la prohibición de financiación monetaria del artículo 123 del TFUE, cuyo fundamento radica en la disciplina fiscal de los Estados miembros y en la integridad de la política monetaria única y la independencia del BCE y el Eurosisistema⁷⁰.

Por lo demás, conviene recordar que, en la concesión de asistencia financiera del MEDE, rigen dos principios esenciales, la subsidiariedad y la estricta condicionalidad. La asistencia es subsidiaria si solo se concede cuando un Estado no pudiera financiarse en los mercados de deuda. Además, el MEDE tiene condición de acreedor preferente. Por último, la condicionalidad se establece en el artículo 12.1 del Tratado del MEDE, exigiendo, a cambio de la recepción de una ayuda financiera, la adopción por el Estado miembro de medidas de ajuste macroeconómico o el cumplimiento continuado de condiciones de elegibilidad⁷¹.

A pesar de los intentos políticos por reafirmar la conformidad del MEDE con el Derecho de la Unión y con las Constituciones nacionales de los Estados miembros, es sabido que el mecanismo financiero ha sido objeto de examen ante el Tribunal Constitucional alemán, debido a su impacto potencial en la autonomía presupuestaria del *Bundestag*

fico de la competencia potencialmente afectada por el artículo 136 del TFUE sería la política monetaria. Volviendo a la propuesta de Anna Peycheva, a pesar de que la opinión jurídica del BCE se emita sobre la base estricta de afectación de competencias reconocidas en los Tratados (sobre todo, la política monetaria, un área presuntamente «neutral» desde el punto de vista político), es posible observar potenciales «*spillovers*» de las citadas opiniones jurídicas, sobre otras áreas materiales del Derecho de la Unión (p.ej., la política económica). En este sentido, las opiniones jurídicas del BCE se convertirían en una vía informal (dado que estas carecen de efectos vinculantes) de comunicación, en sentido amplio, entre los distintos *stakeholders* dentro de la UEM. Véase solo la presentación general de esta propuesta prescriptiva en la página web del *European University Institute*: <https://www.eui.eu/people?id=anna-peycheva> (últ. consulta: 20.02.2025).

⁷⁰ Dictamen del BCE CON/2011/24, de 17 de marzo de 2011, puntos 8-9.

⁷¹ Tratado del MEDE, Artículo 12.1.

(lo que afectaría también el principio democrático nacional)⁷². En las páginas que siguen, se examinará cómo ha interpretado el Tribunal alemán los límites del proceso de integración europea en relación con la autonomía presupuestaria del Parlamento federal alemán y el equilibrio de poderes en la Unión.

El ejemplo más ilustrativo al respecto se encuentra en la sentencia de 12 de septiembre de 2012, que resuelve, de forma conjunta, seis recursos de inconstitucionalidad contra el Tratado del MEDE, la Ley de Financiación que lo acompaña y la reforma del artículo 136.3 del TFUE⁷³. El debate versó específicamente sobre la posible vulneración del equilibrio constitucional de poderes y el principio democrático, a la luz de la Ley Fundamental alemana⁷⁴.

⁷² En cuanto al «principio de democracia nacional» y el MEDE, véase, M. AZPI-TARTE SÁNCHEZ, «Los confines de la democracia y la solidaridad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, mayo-agosto, 2014, pp. 301-336, esp. pp. 322 y 323.

⁷³ BVerfG, 2 BvR 1390/12, de 12 de Septiembre de 2012, ECLI:DE:BVerfG:2012:rs20120912.2bvr139012. http://www.bverfg.de/e/rs20120912_2bvr139012en.html (la Sentencia tiene carácter provisional, quedando confirmada por la BVerfG, 2 BvR 1390/12, de 14 de marzo de 2014).

⁷⁴ Los primeros cinco demandantes argumentaban que las leyes impugnadas vulneraban sus derechos fundamentales, en particular el artículo 38 (1) en conexión con los arts. 79 (3) y 20 (1) y (2) de la Ley Fundamental, y algunos alegaban además violaciones a los artículos 3 (1), 14 (1) y 20 (4). El sexto demandante sostenía que la decisión del *Bundestag* sobre las citadas leyes afectaba sus derechos conforme a los artículos 38 (1), 20 (1) y (2), 23 (1) y (2), 79 (3) y 23 (2), y que también se habían violado los derechos del Parlamento alemán. En conjunto, los demandantes cuestionaban la constitucionalidad de las leyes impugnadas y su impacto en los principios democráticos y en los derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental alemana.

Recordemos que el Artículo 38 reconoce que: «[1] *[M]embers of the German Bundestag shall be elected in general, direct, free, equal and secret elections. They shall be representatives of the whole people, not bound by orders or instructions, and responsible only to their conscience. [2] Any person who has attained the age of eighteen shall be entitled to vote; any person who has attained the age of majority may be elected*».

Por su parte, el Artículo 20 dispone que «[1] *[T]he Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state. [2] All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies*».

Por último, el Artículo 79 establece que «[3] *[A]mendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into Länder, their participation on principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissi-*

Según los recurrentes, un mecanismo financiero permanente como el MEDE provocaba una alteración sustancial de los límites que fijan el alcance de la competencia en materia de política monetaria, iniciándose, de facto, una nueva etapa de profundización en el proceso de integración europea. Se alegaba, en particular, que el MEDE vulneraba los dos pilares constitucionales de la UEM: por un lado, la prohibición del BCE y de los bancos centrales nacionales de otorgar préstamos a los Estados miembros (artículo 123 del TFUE) y, por otro lado, la prohibición de los Estados miembros de asumir o responder de los compromisos de otros Estados miembros (artículo 125.1 del TFUE)⁷⁵.

En segundo lugar, señalaban los recurrentes que el Tratado del MEDE tenía una proyección inconstitucional sobre la estructura de poderes de la República Federal de Alemania, e incidía de forma específica sobre el principio democrático, garantizado por la norma fundamental como elemento de identidad constitucional. Concretamente, se producía, siempre según los recurrentes, una transferencia de las funciones presupuestarias correspondientes al Parlamento federal (*Bundestag*) hacia el MEDE, en el sentido de un empoderamiento en blanco⁷⁶. Para sustanciar el argumento citado, se alegaba que el objetivo del MEDE, y las provisiones relativas a los requerimientos de capital⁷⁷, le permitían al instrumento internacional influir, de forma constante y casi automática en los presupuestos nacionales de los Estados miembros. De manera que, en última instancia, se configuraba una suerte de entidad bancaria de carácter excepcional, encargada de la financiación de los Estados miembros que, debido a su régimen jurídico peculiar, se sustraía a las normas de supervisión prudencial⁷⁸.

Por otro lado, la obligación de Alemania de cumplir con los requerimientos de capital en el marco del MEDE — sumada a las obligaciones financieras derivadas de las medidas económicas de inyección de

bles. (trad. extraída de https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014, últ. consulta: 20.02.2025).

⁷⁵ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 45.

⁷⁶ En cuanto a la transferencia de competencias genéricas al MEDE, se alegaba una incompatibilidad sustancial con lo previsto en el artículo 38.1 de la Ley Fundamental.

⁷⁷ Recogidos en los artículos 3, 8.5 y 25.2 del Tratado MEDE.

⁷⁸ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 47.

liquidez en la eurozona previamente adoptadas — superaban los límites sustanciales ligados a la responsabilidad presupuestaria del Estado. En este sentido, las obligaciones asumidas internacionalmente por Alemania estaban en aparente incompatibilidad con sus obligaciones constitucionales, en particular con el límite de deuda soberana⁷⁹. Además, la supuesta transferencia al MEDE de funciones estatales — cuyas consecuencias económicas condicionarían directamente la gestión del presupuesto estatal — vulneraba el principio democrático positivizado en el artículo 20 (apartados 1 y 2) de la Ley Fundamental. Según los recurrentes, el citado principio exigía la intervención cualificada del Parlamento federal en la creación de instrumentos con semejante impacto financiero y constitucional. Dicho requisito democrático no se cumplía en el contexto específico del MEDE, dado que se trataba de una institución internacional creada por los Estados miembros de la eurozona, en cuyo desarrollo el poder legislativo nacional no interactuaba con las Instituciones encargadas de conceder y supervisar los préstamos. Tampoco resultaba suficiente, a estos efectos, la «mera» intervención del *Bundestag* en la ratificación del Tratado del MEDE, o en la adopción de la Ley alemana de Financiación que lo acompañaba⁸⁰.

Los recurrentes dividían su alegación general sobre la presunta incompatibilidad del Tratado del MEDE con el principio del Estado democrático, en cinco argumentos. En primer lugar, se afirmaba que el Tratado contenía previsiones ambiguas respecto a las aportaciones de capital requeridas a los Estados miembros. Señalaban, al respecto, la insuficiencia del artículo 8.5 del Tratado del MEDE, según el cual la responsabilidad de los Estados miembros estaría limitada a la clave de participación establecida en el Anexo.

En particular, advertían sobre la imposibilidad de aplicar dicho límite fiscal preestablecido en el caso concreto en que el Estado miembro deudor incumpliera sus obligaciones de pago, ya que de este hecho derivaría, inevitablemente, la necesidad automática de incrementar la contribución inicial de los Estados participantes en el MEDE. De este modo, se reconocía, indirectamente, la efectiva responsabili-

⁷⁹ Ley Fundamental, Artículos 109.3 y 115.2.

⁸⁰ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 49.

dad solidaria entre los Estados miembros de la eurozona y, con ello, se producía una transferencia del poder estatal para emitir deuda soberana, al nivel supranacional. En otras palabras, los recurrentes señalaban que la ambigüedad de los preceptos relativos al capital del MEDE impedía conocer, con certeza, la contribución concreta de Alemania al MEDE, por lo que la gestión del presupuesto estatal dependía, directamente, de la capacidad del Estado deudor para cumplir con sus obligaciones crediticias y, en última instancia, de los costes de la deuda soberana de otros Estados miembros del MEDE⁸¹.

En segundo lugar, se advertía sobre la indebida subsidiariedad del *Bundestag* y del resto de los parlamentos nacionales en la toma de decisiones dentro del marco del MEDE, dado que, según el Tratado del MEDE, el poder decisorio reside exclusivamente en su Consejo de Gobernadores. En este sentido, el citado órgano decisorio intervenía de facto en el ámbito de decisión estatal, especialmente en las decisiones de política presupuestaria de los Estados miembros del MEDE. Además, se recordaba que el artículo 19 del Tratado otorgaba al Consejo de Gobernadores del MEDE la potestad exclusiva para modificar la lista de instrumentos de asistencia financiera existentes en el marco del mecanismo internacional⁸².

En tercer lugar, los recurrentes sostenían que el principio constitucional del Estado democrático también quedaba vulnerado, debido a que el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco del MEDE conllevaba la suspensión automática del poder de voto del Estado participante. Tal suspensión permitía la adopción de decisiones ajenas a la visión política de Alemania, por órganos externos al *Bundestag* y a los propios representantes del Gobierno nacional en el MEDE (específicamente en el Consejo de Gobernadores y el Consejo de Administración del MEDE). Además, los recurrentes recordaban que las decisiones adoptadas en el MEDE, sin la participación del Estado incumplidor, seguían siendo vinculantes para dicho Estado. De este modo, en lugar de que el *Bundestag* influyera en la toma de decisiones dentro del MEDE conforme a su propia visión política, el origen de las decisiones con impacto materialmente constitucional para

⁸¹ *Ibid.*, párr. 50.

⁸² BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 51.

Alemania era el propio MEDE (recordemos, una institución financiera internacional)⁸³.

En cuarto lugar, los recurrentes afirmaban que la obligación de secreto profesional, impuesta a los representantes gubernamentales alemanes en el marco del MEDE, implicaba una prohibición de informar al Bundestag sobre sus actuaciones. Esta opacidad intrínseca del MEDE interrumpía la cadena democrática de rendición de cuentas, lo que resultaba claramente incompatible con el artículo 23.2 de la Ley Fundamental: «*[t]he Bundestag and, through the Bundesrat, the Länder shall participate in matters concerning the European Union. The Federal Government shall keep the Bundestag and the Bundesrat informed, comprehensively and at the earliest possible time*»⁸⁴.

Por último, el carácter permanente y excepcional del mecanismo de estabilidad implicaba, en la práctica, la imposibilidad efectiva de que Alemania renunciara autónomamente a su participación en el MEDE en un momento posterior. De ello se derivaba la inaplicabilidad del Derecho internacional de los Tratados Internacionales⁸⁵ y, con ello, la vulneración del principio de estatalidad soberana, al suponer una cesión indirecta de los derechos de soberanía (*Deutsche Staatlichkeit*)⁸⁶.

La respuesta del Tribunal Federal Constitucional alemán es ampliamente conocida. Aunque desestimó los recursos presentados, la sentencia del *Bundesverfassungsgericht* limitó significativamente las posibilidades político-constitucionales de Alemania de adoptar, a nivel supranacional, mecanismos fiscales de redistribución entre los Estados miembros de la eurozona. Según el Tribunal, en relación con el caso específico del MEDE, la participación de Alemania depende de la positivización de su clave de contribución económica en el Tratado internacional. De lo contrario, se produciría una cesión de competencias «en blanco», lo que vulneraría el artículo 38.1 de la Ley Fundamental. En cuanto a la teoría político-constitucional subyacente, en la Ley

⁸³ *Ibid.*, párr. 52.

⁸⁴ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 53.

⁸⁵ En particular, el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, aprobada en el seno de las Naciones Unidas, A/CONF.39/27 https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf (últ. consulta: 20.02.2025).

⁸⁶ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 55 y 56.

Fundamental, el Tribunal advertía que la función presupuestaria del *Bundestag* refleja la capacidad del Estado constitucional de autodefinirse democráticamente. De esta forma, toda transferencia de competencias a las Instituciones de la Unión Europea (o a la propia UE) deberá preservar la autonomía del Parlamento para decidir sobre los ingresos y gastos estatales, tanto en el presente como en el futuro⁸⁷.

De manera ilustrativa, el Tribunal alemán inicia su argumentación recordando los requisitos fundamentales para que una cesión de competencias estatales (en verdad, de su ejercicio) sea constitucionalmente válida. El requisito central está en el concepto de *Kompetenz-Kompetenz* (la competencia para decidir sobre la propia competencia), el cual está expresamente vedado a cualquier posible cesión. En consecuencia, la República Federal de Alemania no puede transferir competencias genéricas (o competencias «en blanco») ni a la Unión Europea ni a instituciones internacionales creadas en relación directa con aquella. En otras palabras, la transferencia de competencias a los citados entes, deberá incorporar las garantías necesarias para asegurar que los poderes fundamentales del Estado sigan siendo ejercidos, de manera efectiva, por los órganos constitucionales nacionales⁸⁸.

El razonamiento del Tribunal incorpora condiciones de democracia nacional, que resultan directamente aplicables al espacio constitucional europeo y a la UEM⁸⁹. A través de la jurisdicción constitucional alemana, se advierte que la Ley Fundamental solo permite la cesión de poderes estatales en materia de política monetaria, en contraste con la política presupuestaria. Dando un paso más, según el Tribunal, la Ley Fundamental establece que Alemania está habilitada para ceder la competencia monetaria a la UE, siempre y cuando el nuevo titular de dicha competencia (en sentido estricto, el BCE) pueda garantizar, efectivamente, la estabilidad de la moneda⁹⁰. En este sentido, y según

⁸⁷ BVerfG, 2 BvR 1390/12 (párr. 111 y 178 a 185); jurisprudencia consolidada en la BVerfG, 2 BvR 859/155, de 5 de mayo de 2020 (párr. 227).

⁸⁸ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 105.

⁸⁹ Sobre el desarrollo del llamado «espacio constitucional europeo», en especial los sujetos, las normas y sus dinámicas de evolución e interacción típicas, cfr. A. BURATTI, *Western Constitutionalism: History, Institutions, Comparative Law*, Cheltenham, 2023.

⁹⁰ Con todo, conviene recordar que la incorporación del principio de estabilidad monetaria al ordenamiento jurídico alemán no tuvo lugar hasta 1957, con la promul-

el Tribunal, el imperativo constitucional del artículo 88.2 de la Ley Fundamental (que consagra la independencia del *Bundesbank*, positivizado con tal rango normativo precisamente para cumplir con los criterios de convergencia de Maastricht) solo quedaba asegurado si el BCE, primero, respetaba el principio de independencia técnica y, segundo, si cumplía con su objetivo primordial de mantener la estabilidad de precios⁹¹.

gación de la *Bundesbankgesetz* (BBankG), el 26 de julio (art. 3). Posteriormente, dicho principio fue elevado a rango constitucional con la reforma del art. 88 de la Ley Fundamental, en virtud de las disposiciones establecidas en el Tratado de Maastricht de 1993, consagrando la estabilidad monetaria como objetivo primordial de los bancos centrales nacionales (art. 105) y garantizando la independencia técnica de estos (art. 107). Además, la sentencia analizada en este punto del trabajo se hace eco de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Federal alemán desde el asunto *Maastricht* (sentencia de 12 de octubre de 1993, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92148) según la cual «*[this conception of the monetary union as a stability union is the basis and subject matter of the German act of approval. If the monetary union were unable to further develop the requisite stability for entry into stage three in line with the agreed remit for stability, it would depart from the conception laid down in the Treaties]*». La concepción a la que se refiere el Tribunal se basa en «*the obligation of the European Central Bank to pursue as its primary objective the maintaining of price stability [...], [which] satisfies a particular constitutional duty of the Federal Republic of Germany [with regard to the commitment to price stability] as a Member State of the European Communities (Art. 88 second sentence of the Basic Law). This constitutional duty is significant within the European Community given that it is a legal community subject to a principle of sincere cooperation in accordance with Art. 5 of the EEC Treaty. The principle not only entails obligations for the Member States vis-à-vis the Community, it also obliges Community institutions to cooperate sincerely with the Member States* (párr. 143). [...] *The Treaty on European Union provides that the monetary union is to be committed to long-term stability and in particular guarantee monetary stability. It cannot be foreseen whether the stability of an ECU currency can be guaranteed in the long term on the basis of the safeguards set out in the Treaty. [T]he concern that the efforts to create stability might fail, which could then result in further fiscal concessions by the Member States, is not sufficiently tangible to lead to the conclusion that the Treaty is unspecific in legal terms. The Treaty imposes long-term conditions that make the objective of stability the primary metric of the monetary union. These conditions aim to ensure that this objective is achieved through institutional safeguards and – as a last resort, in the event that the stability union fails – do not preclude an exit from the union*» (párr. 147) (trad. inglesa oficial del Tribunal alemán).

⁹¹ Reconocido en los artículos 127.1 y 130 del TFUE. BVerfG, 2 BvR 1390/12,

Al mismo tiempo, el Tribunal declara que los dos requisitos que delimitan, desde la perspectiva de la Ley fundamental alemana, la posición constitucional del BCE en el Derecho supranacional (la independencia técnica y la garantía de la estabilidad de los precios) están intrínsecamente vinculados a la prohibición de financiar deuda pública (artículo 123 del TFUE) y con el principio constitucional de disciplina fiscal (artículo 126 del TFUE). En este sentido, el respeto del Derecho originario de la Unión se traduciría simultáneamente en la garantía del Derecho constitucional interno del Estado alemán. En definitiva, una vulneración de la prohibición establecida en el artículo 123 del TFUE implicaría también una vulneración de la Ley Fundamental alemana⁹².

Ciertamente, la visión alemana, basada en la disciplina del mercado, constituye, según el *Bundesverfassungsgericht*, un pilar fundamental de la Constitución económica de la Unión y, por extensión, del proceso de integración europea. De este modo, cualquier medida incondicional, ya sea de carácter fiscal o monetario, que tenga efectos redistributivos a nivel supranacional, se considera contraria tanto al Derecho constitucional alemán como a los principios fundacionales de la UEM, los cuales están profundamente influenciados por la concepción económica alemana.

Tras haber clarificado la teoría político-constitucional que condiciona la adhesión y permanencia de Alemania en la Unión, el Tribunal confirma la legalidad del MEDE a la luz del Derecho (supra)nacional. En primer lugar, sostiene que la creación del MEDE no vulnera la independencia del BCE ni afecta su capacidad para garantizar la estabilidad de los precios, dado que la propia esencia intergubernamental del mecanismo confirma la voluntad de los Estados miembros de mantener al BCE dentro del ámbito estricto de sus competencias supranacionales. En segundo lugar, argumenta que la reforma del artículo 136 del TFUE otorga legitimidad democrática al MEDE, al reconocer a los propios Estados miembros – y a sus órganos constitucionales naciona-

párr. 115. Como es sabido, la continuación de esta saga se encuentra en BVerfG, 2 BvR 859/155, de 5 de mayo de 2020.

⁹² BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 116.

les – la facultad de decidir sobre su creación. Sobre todo, el Tribunal enfatiza el papel cualificado del Parlamento federal en este proceso⁹³.

En tercer lugar, el Tribunal reitera que el acceso a la información por parte del Parlamento es un elemento fundamental para la toma autónoma de decisiones democráticas en materia de control presupuestario. Contrario a lo alegado por los recurrentes, el *Bundesverfassungsgericht* declara la compatibilidad del Tratado del MEDE con la citada exigencia constitucional. El Tribunal establece que, el secreto profesional, que vincula a los representantes gubernamentales en el marco del MEDE se refiere únicamente a entidades externas a los Estados miembros. Desde esta perspectiva, resultaría evidente que el Parlamento nacional de un Estado miembro del MEDE no puede ser considerado un poder externo al propio Estado, por lo que el acceso a la información relevante por el Parlamento nacional no se vería afectado por la obligación de confidencialidad del Tratado del MEDE⁹⁴.

En cuarto lugar, el Tribunal desestima la alegación según la cual el MEDE imposibilitaría la retirada unilateral del Tratado y, con ello, la finalización de las obligaciones financieras contraídas en su marco. Al establecer un límite presupuestario concreto – es decir, la clave de contribución correspondiente a cada Estado participante, recogida en el Anexo I del Tratado –, el MEDE incorporaría garantías suficientes para que todo incremento de capital, por parte de Alemania, requiriera y exigiera la previa autorización parlamentaria. Por otro lado, el Tribunal recuerda que el requisito de unanimidad en el Consejo de Gobernadores se aplica tanto a los incrementos del capital inicial del MEDE, como a la modificación de la lista de instrumentos de asistencia financiera. De este modo, se asegura un poder de veto de los Estados miembros en las cuestiones con mayor impacto sobre los presupuestos nacionales. Además, dado que el ministro de Finanzas – quien forma parte del Consejo de Gobernadores del MEDE y, al mismo tiempo, pertenece al poder ejecutivo alemán – es políticamente responsable ante el Parlamento nacional, el Tribunal considera que el

⁹³ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 129 a 133.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 111 y 178 a 185.

cumplimiento del principio democrático nacional quedaría suficientemente garantizado⁹⁵.

Por último, el Tribunal subraya la necesidad de cumplir con las obligaciones financieras contraídas en el marco del MEDE (en el caso de Alemania, la suscripción de capital inicial) para evitar la suspensión del voto del Estado participante en el mecanismo internacional. En cualquier caso, recuerda que los requerimientos de capital no podrán superar el límite máximo de la obligación establecida en el Anexo I del Tratado (la clave de contribución), por lo que, en principio, no existen razones claras que justifiquen un incumplimiento, por parte de Alemania, de sus compromisos financieros. Finalmente, el *Bundesverfassungsgericht* reconocía que la competencia jurisdiccional del TJUE en las controversias derivadas del mecanismo financiero de estabilidad constituía una garantía suficiente para evitar la suspensión indebida del voto alemán en los órganos de gobierno del MEDE.

3.2. Los límites de la democracia nacional sobre el Banco Central Europeo según el Bundesverfassungsgericht

3.2.1. El «diálogo Gauweiler»

Es un hecho ampliamente conocido que el camino singular, emprendido en la zona del euro tras la crisis financiera, culminó rápidamente, en lo que respecta a la política monetaria, con el anuncio de una decisión del Consejo de Gobierno del BCE, del 6 de septiembre de 2012, sobre ciertas características técnicas de las operaciones monetarias de compraventa de títulos (OMT) por parte del Eurosistema, en los mercados secundarios de deuda soberana. El citado anuncio contenía implícitamente una declaración de intenciones por parte del BCE. Frente a las constantes limitaciones impuestas a la UE por los Estados miembros, especialmente Alemania, el entonces presidente del BCE, Mario Draghi, destacó la existencia de un protagonista institucional a nivel europeo, con una legitimación *sui generis*. En este contexto, el 26 de julio de 2012, el BCE, a través de su presidente, se

⁹⁵ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 175 a 185.

comprometió ante los mercados financieros y el público en general, a hacer «lo que fuese necesario para preservar el euro»⁹⁶.

En esencia, el programa OMT perseguía una finalidad similar a la del MEDE, la de asegurar la estabilidad en la zona del euro. La citada finalidad estaba condicionada, sin embargo, por su encuadre en el ámbito de competencias vinculado a la moneda supranacional, con el objetivo específico de salvaguardar la transmisión efectiva de la política monetaria y preservar su carácter único. Las operaciones del programa OMT se iban a llevar a cabo exclusivamente en relación con aquellos Estados miembros de la Unión que hubieran aceptado, previamente, contraer obligaciones con el FEEF o con el MEDE, cumpliendo con la estricta condicionalidad impuesta por las instituciones internacionales implicadas. Por otro lado, el BCE conservaba la competencia para decidir sobre la necesidad de ejecutar las operaciones de mercado, y no asumía la condición de acreedor privilegiado. Asimismo, el Consejo de Gobernadores del BCE se reservaba la facultad de finalizar las OMT, una vez alcanzados sus objetivos o en caso de incumplimiento del programa de ajuste económico o del programa precautorio, es decir, en caso de vulneración del requisito de condicionalidad.

Además de los objetivos inmediatos que diferenciaban al MEDE del anuncio sobre las OMT, existen dos elementos de especial trascendencia para el objeto del presente trabajo. En primer lugar, mientras que el MEDE garantiza el principio de democracia nacional, al asegurar la intervención de los órganos constitucionales nacionales (Parlamento y Gobierno), las OMT carecen de un fundamento similar, ya que su legitimidad se basa exclusivamente en la independencia técnica del BCE. En segundo lugar, mientras que el MEDE se sustenta en una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (la política económica), el desarrollo del programa OMT encontraría

⁹⁶ El diseño del Programa OMT apareció explicado en la rueda de prensa de 6 de septiembre de 2012. Disponible en línea: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html [últ. consulta: 20.02.2025]. Cfr. asimismo, M. DRAGHI, «Verbatim of the remarks», *Global Investment Conference*, Londres, 26 de julio de 2012. Disponible en línea: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html> (últ. consulta: 20.02.2025).

justificación en una competencia exclusiva de la Unión, y más concretamente, la del BCE (la política monetaria)⁹⁷.

La declaración del BCE sobre la futura implementación de las OMT fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional alemán. Como resultado, el Tribunal alemán planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE – la primera en la historia de la Unión –, formulando las preguntas de manera que permitieran inferir fácilmente una respuesta anticipada, propuesta deliberadamente por el *Bundesverfassungsgericht*, al TJUE.

Se cuestionó, en primer lugar, la compatibilidad del programa OMT con los artículos 119 y 127 del TFUE, apartados 1 y 2, así como con los artículos 17 a 24 del Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales, argumentando que las OMT excedían el objetivo del BCE en materia de política monetaria y usurpaban las competencias de los Estados miembros. Con ello, el Tribunal Constitucional alemán reafirmaba la relevancia de la doctrina de los actos ultra vires, como una salvaguarda del principio democrático garantizado por la Ley Fundamental alemana. En segundo lugar, se planteó la posible incompatibilidad del programa OMT con la prohibición de financiación monetaria establecida en el artículo 123 del TFUE.

Conviene analizar las cuestiones centrales, desde la perspectiva del protagonismo institucional del BCE y la intención del Tribunal Constitucional alemán de limitarlo, a la luz de los fundamentos jurídicos basados en la democracia representativa. La trascendencia constitucional del asunto *Gauweiler* radica en el hecho de que el Tribunal alemán pretende judicializar el alcance del principio de independencia técnica del BCE. En este sentido, es evidente que el razonamiento del Tribunal de Karlsruhe buscaba establecer los límites jurídicos de la competencia monetaria del BCE, cuestionando la interpretación que el propio BCE había realizado sobre el alcance de la política monetaria, cuando había diseñado las características del programa OMT⁹⁸.

⁹⁷ F.C. MAYER, «Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference», *German Law Journal*, vol. 15, núm. 2, pp. 111-146, 2014, p. 113.

⁹⁸ BVerfG, 2 BVR 2728/13, de 14 de enero de 2014, ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20140114.2bvr272813, por la que se suspende el recurso de

Lo dicho se evidencia en los votos disidentes de la sentencia del *Bundesverfassungsgericht*, en los que se sostiene que el Tribunal Constitucional alemán no puede sugerir una respuesta o una interpretación al TJUE, ya que este último es el intérprete último del Derecho de la Unión. Asimismo, se advierte que el Tribunal alemán carece de competencia para examinar la compatibilidad de las OMT con la política monetaria de la Unión. Al hacerlo, incurre en una extralimitación de sus funciones constitucionales. Estos riesgos fueron advertidos por la magistrada Lübbe-Wolff en su voto disidente, donde señalaba cómo «*[i]n an effort to secure the rule of law, a court may happen to exceed judicial competence. [...] this has occurred here. The motions should have been rejected as inadmissible*» (párr. 1). La magistrada iba más lejos, al recordar que la interpretación ofrecida por el *Bundesverfassungsgericht* puede proyectar sus efectos más allá de Alemania. Según el voto particular, este hecho debía haber llevar al Tribunal alemán a ejercer una mayor autocontención, dado que, permitir que la voz de un solo tribunal nacional tenga consecuencias tan profundas sobre la zona euro, podía generar una «anomalía de dudosa calidad democrática» (párr. 28)⁹⁹.

Por otro lado, la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional alemán resulta sorprendente, desde el punto de vista jurídico-procesal, ya que se cuestiona la legalidad de una declaración del BCE que carecería de efectos jurídicos vinculantes. A pesar de los argumentos presentados por los Gobiernos de los Estados intervinientes en el procedimiento y por el Abogado General Cruz Villalón, quienes advertían sobre la improcedencia de la cuestión prejudicial, el TJUE optó por desarrollar una fórmula de compromiso con el *Bundesverfassungsgericht*, admitiendo a trámite la cuestión.

Desde el punto de vista jurídico-procesal, el TJUE fundamentó su decisión en una presunción de pertinencia de los asuntos relativos al

inconstitucionalidad ante el TFCA y se decide la interposición de una cuestión prejudicial ante el TJUE. Tal decisión se basa en una mayoría de 6 votos y 2 votos disidentes (concretamente, de los magistrados Lübbe-Wolff y Gerhardt). La cuestión prejudicial se resuelve por el TJUE en la sentencia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14, antes citada.

⁹⁹ Razonamiento subrayado en la contribución de M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Los confines de la democracia y la solidaridad», *cit.*, p. 309.

Derecho de la Unión, declarando que corresponde al tribunal nacional evaluar la necesidad de plantear una cuestión prejudicial. En este sentido, dado que el Derecho alemán permitía otorgar una tutela judicial preventiva, este hecho fue considerado suficiente para que el TJUE decidiera sobre las cuestiones sustanciales formuladas por el Tribunal Constitucional alemán¹⁰⁰.

La sentencia dictada por el TJUE en el asunto *Gauweiler*, puede resumirse en la idea central de la reafirmación jurisdiccional de la legitimidad técnica del BCE y de su poder discrecional. En efecto, el Tribunal supranacional descarta la interpretación propuesta por el Tribunal Constitucional alemán y reformula las preguntas planteadas en la cuestión prejudicial, en sus propios términos, examinándolas de manera conjunta. En primer lugar, el TJUE considera que un programa de compra de bonos soberanos, en los mercados secundarios, como el anunciado en el comunicado de prensa del BCE, está en el ámbito de atribuciones del SEBC, tal como las define el Derecho originario de la Unión. En este sentido, argumenta que la UE tiene competencia exclusiva en la materia de política monetaria, en relación con los Estados miembros cuya moneda es el euro (artículo 3.1, apartado c) del TFUE). Asimismo, recuerda que la definición y ejecución de la política monetaria corresponde, según el artículo 127.2 del TFUE, al SEBC (más concretamente, al Consejo de Gobierno y al Comité Ejecutivo del BCE).

El Tribunal declara que, según el artículo 130 del TFUE, el SEBC debe ejercer «con independencia su función de formular y ejecutar la política monetaria de la Unión [...]». De este modo, la finalidad esencial del citado artículo consiste «en mantener al SEBC al abrigo de todas las presiones políticas, a fin de permitirle perseguir eficazmente los objetivos asignados a sus funciones, mediante el ejercicio independiente de las facultades específicas de que dispone en virtud del Derecho primario»¹⁰¹.

Partiendo del objetivo primordial atribuido al SEBC, el de mantener la estabilidad de precios, y a la luz de los medios previstos para dicho fin, recogidos en el capítulo IV del ESEBC, relativos a las funcio-

¹⁰⁰ Sentencia *Gauweiler*, párr. 25 a 31.

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 33 a 40.

nes monetarias y operaciones del SEBC, el TJUE procede a examinar si las OMT se enmarcaban en el ámbito de la política monetaria. El Tribunal estima que la salvaguardia de la transmisión de la política monetaria y la unicidad de esta última, contribuyen directamente a la consecución del objetivo primordial del BCE. Según el TJUE, un funcionamiento defectuoso del mecanismo de transmisión de la política monetaria «puede hacer inoperantes las decisiones del SEBC en una parte de la zona euro y, por tanto, poner en peligro la unicidad de la política monetaria». Además, un mal funcionamiento del mecanismo citado afectaría la eficacia de las medidas adoptadas por el SEBC para garantizar la estabilidad de precios¹⁰².

Por otro lado, respecto a los medios empleados por el BCE para implementar las OMT, el TJUE confirmaba su adecuación, necesidad y proporcionalidad para alcanzar la finalidad del programa. Fundamenta su conclusión en el artículo 18.1 del ESEBC, que autoriza al BCE y a los bancos centrales nacionales a operar en los mercados, mediante la compraventa directa de instrumentos negociables en euros. En consecuencia, el TJUE declaraba que el programa OMT se enmarca en el ámbito de la política monetaria, confirmando su compatibilidad con el Derecho primario de la Unión¹⁰³.

El TJUE reafirma su doctrina establecida en el asunto *Pringle*¹⁰⁴. El hecho de que las OMT puedan repercutir en la estabilidad de la zona euro – siendo esta un objetivo de la política económica –, no es suficiente para desvirtuar la naturaleza del programa. En definitiva, «una medida de política monetaria no puede equipararse a una medida de política económica por el mero hecho de que pueda tener efectos indirectos en la estabilidad de la zona euro». Para reforzar su argumentación, el TJUE diferencia los objetivos del MEDE de los del SEBC: «mientras que [las OMT] sólo pueden aplicarse en la medida necesaria para mantener la estabilidad de precios, la intervención del MEDE pretende, por su parte, salvaguardar la estabilidad de la zona euro, objetivo que no está comprendido en el ámbito de la política monetaria». Al decidir el SEBC «con total independencia» supeditar el programa

¹⁰² *Ibid.*, párr. 50.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 47-50 y 53-56.

¹⁰⁴ Sentencia recaída en el asunto *Pringle*, antes referida.

al respeto de las condiciones impuestas por el MEDE al Estado miembro en cuestión, «[el SEBC] evita así que las medidas de política monetaria adoptadas por él resten eficacia a la política económica decidida por los Estados miembros»¹⁰⁵.

La clave de la sentencia *Gauweiler* se encuentra en el párrafo 75, donde el TJUE reafirma la independencia técnica que legitima al BCE, respondiendo, de este modo, a la objeción del Tribunal Constitucional alemán, basada en el principio de democracia nacional. Mientras que el Tribunal Federal advierte que el programa OMT puede llegar a invadir las competencias de los Estados miembros, debido a la discrecionalidad del BCE para activar dichas operaciones según su evaluación técnica de las circunstancias económicas del Estado específico, el TJUE adopta una postura deferente con el BCE. Tras haber establecido que las OMT se enmarcaban en el ámbito de la política monetaria, el TJUE declaraba que «teniendo en cuenta el carácter controvertido que habitualmente presentan las cuestiones de política monetaria y la amplia facultad de apreciación del SEBC, lo único que cabe exigir a este último es que utilice sus conocimientos especializados en economía y los medios técnicos necesarios de que dispone para realizar dicho análisis con la máxima diligencia y precisión»¹⁰⁶.

En segundo lugar, el TJUE realiza una interpretación teleológica del artículo 123 del TFUE, relativo a la prohibición de financiación monetaria. Aplica la misma herramienta hermenéutica utilizada en la sentencia *Pringle* respecto al artículo 125 del TFUE, concluyendo que la finalidad de la prohibición citada es fomentar una política presupuestaria sana. De este modo, el TJUE confirma la compatibilidad de las OMT con el artículo 123 del TFUE, al considerar que el programa establecía garantías suficientes para evitar la certeza de que el BCE ejecutaría las operaciones monetarias en favor de un Estado específico. Las garantías incluían, en concreto, la condicionalidad del programa, la selectividad del Estado miembro y el paralelismo con el FEEF o el MEDE. Se concluye, así, que las OMT respetan las competencias y

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 51-52, 60 y 64.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 75.

principios del Derecho de la Unión, dado que las adquisiciones se realizan exclusivamente en los mercados secundarios¹⁰⁷.

Por lo demás, aunque no sea una cuestión menor, el TJUE reconoce que, como todo banco central, el BCE asume inevitablemente riesgos en sus operaciones de mercado abierto, sin que existan reglas específicas sobre los límites de estos riesgos en la política monetaria. En particular, al renunciar a un trato privilegiado como acreedor, el BCE se expone a posibles pérdidas derivadas de los recortes en el valor de los bonos soberanos adquiridos en los mercados secundarios. A pesar de ello, el TJUE concluye que el marco jurídico de la Unión autoriza al SEBC a adoptar programas como las OMT, validando su legalidad, pese a los riesgos financieros inherentes¹⁰⁸.

La sentencia del TJUE, recaída en el asunto *Gauweiler* ha sido recibida por el Tribunal Constitucional alemán sin plena persuasión. Aunque este último procede a la inadmisión parcial del recurso inicial que había dado lugar a la cuestión prejudicial, aceptando la interpretación del TJUE, persisten elementos que reflejan la desconfianza nacional hacia el BCE. El Tribunal alemán reafirma la doctrina de los actos *ultra vires* y la dependencia, del proceso de integración europea, del consentimiento soberano estatal (léase del principio de representación popular). En este sentido, el Tribunal declara que el programa OMT es compatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, con el Derecho constitucional alemán, únicamente en la medida en que se respeten las condiciones establecidas por el TJUE, basadas en un juicio de proporcionalidad. En síntesis, las citadas condiciones se enuncian en los siguientes términos: que el acceso a los mercados de deuda de los bonos a adquirir por el BCE sea posible en el momento de la decisión de adquisición; que transcurra un determinado periodo de tiempo entre el acceso a los mercados (la emisión de los títulos y su anuncio en los mercados) y el inicio de las compras por el BCE; que la

¹⁰⁷ *Ibid.*, párr. 127.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párr. 125-126. Sobre cómo las pérdidas de los bancos centrales, derivadas de las operaciones de mercado abiertas, pueden llegar a afectar su independencia financiera, cfr. D. BAEZ SEARA, «Financial independence and its implications for euro area central banks», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 30, núm. 4, 2023, pp. 506-523.

adquisición de los bonos se realice con la finalidad de reventa en los mercados antes de su vencimiento, y lo antes posible; que no exista un anuncio previo del BCE sobre la adquisición de bonos soberanos específicos, y que haya una intervención limitada del BCE¹⁰⁹.

Según el Tribunal alemán, sin embargo, la implementación del programa OMT del BCE deberá ser permanentemente supervisado por los órganos constitucionales nacionales, a fin de garantizar que el proceso de integración cumpla con los requisitos establecidos por la Ley Fundamental (recordemos, el consentimiento soberano y la no intromisión en los poderes presupuestarios del *Bundestag*). Quizás, el elemento más llamativo de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán es la imposición de condiciones al propio *Bundesbank* para permitir su participación en la puesta en práctica de las OMT, en su condición de integrante del SEBC. El Tribunal limita jurídicamente la participación del *Bundesbank*, a la aplicación del concreto programa OMT, basándose en la interpretación propia de las previsiones jurídicas establecidas en la Ley Fundamental alemana. De ello se desprende una intención frustrada del Tribunal Constitucional alemán, de restringir la actividad del propio BCE. En su lugar, el *Bundesverfassungsgericht* proyecta la pretensión de limitar jurídicamente la política monetaria, sobre un órgano del SEBC que se encuentra, al menos en parte, a su alcance institucional (el *Bundesbank*)¹¹⁰.

3.2.2. El «diálogo Weiss»

Después del «diálogo *Gauweiler*», la definición de los medios esenciales de los que dispone el BCE para implementar la política monetaria debe partir de una distinción conceptual, ampliamente reconocida desde 2008, basada en el carácter convencional o no convencional de las medidas de política monetaria¹¹¹. Las medidas convencionales son las actuaciones típicas que el banco central lleva a cabo para alcanzar

¹⁰⁹ BVerfG, 2 BvR 2728/13, párr. 206.

¹¹⁰ *Ibid.*, párr. 174 y 206.

¹¹¹ Cfr., por todos, J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, «Capítulo IV: El sistema monetario en una Unión Europea de Derecho», en M.^a A. SALVADOR ARMENDÁRIZ (dir.), *Regulación bancaria: transformaciones y Estado de Derecho*, Navarra, 2014, pp. 251-320.

el objetivo de inflación preestablecido. Entre los instrumentos tradicionales de la política monetaria se encuentran (i) la exigencia de reservas mínimas a las entidades de crédito en las cuentas del BCE y de los BBCCNN¹¹², (ii) las facilidades permanentes; (iii) la realización de operaciones de mercado abierto y crediticias¹¹³ y (iv) la política de los activos de garantía¹¹⁴. Según señala Daniel Sarmiento¹¹⁵, cabría añadir a esta lista otros dos instrumentos típicos de la política monetaria contemporánea: (v) el funcionamiento del sistema de pagos¹¹⁶ y (vi) la política de comunicación¹¹⁷.

Por otra parte, la identificación de las medidas no convencionales se complica sustancialmente debido a que, como se ha evidenciado en el asunto *Gauweiler*, estas no siempre se distinguen con claridad de los

¹¹² Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, Artículo 19.

¹¹³ *Ibid.*, Artículo 18.

¹¹⁴ Baste remitirnos a las definiciones de estos instrumentos que ofrece el propio BCE, en la Orientación (UE) 2015/510 del Banco Central Europeo, de 19 de diciembre de 2014, sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (versión refundida) (BCE/2014/60), OJ L 91, de 2.4.2015.

¹¹⁵ D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 750.

¹¹⁶ Artículo 127.2 del TFUE; Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, Artículos 3.1 [funciones del SEBC], 17 [cuentas en el BCE y en los BBCCNN], 22 [sistemas de compensación y de pago eficientes] y 23 [operaciones exteriores del BCE y de los BBCCNN].

¹¹⁷ BANCO CENTRAL EUROPEO, «ECB's forward guidance», *ECB Monthly Bulletin*, abril 2014. Disponible en línea: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/art1_mb201404en_pp65-73en.pdf (últ. consulta: 20.02.2025). En palabras del Abogado General Pedro Cruz Villalón, en las Conclusiones presentadas el 14 de enero de 2015 al asunto *Gauweiler y otros*, «[e]s un hecho que la política de comunicación pública de los bancos centrales se ha convertido en uno de los ejes centrales de la política monetaria contemporánea. Ante la imposibilidad de predecir comportamientos racionales en los mercados, una forma eficaz de no frustrar determinadas expectativas y, por tanto, de asegurar la eficacia de la política monetaria, consiste en aprovechar todas las potencialidades de la comunicación pública (“estrategias comunicativas”) de los Bancos centrales. Teniendo en cuenta el prestigio y la información de que disponen estas instituciones, pero también sus poderes a través de los instrumentos convencionales de política monetaria, los anuncios, opiniones o declaraciones de los representantes de los bancos centrales desempeñan en general un papel crucial en el desarrollo de la política monetaria contemporánea» (ECLI:EU:C:2015:7, párr. 87).

instrumentos de política económica. Los medios heterodoxos de política monetaria serían «un tipo de intervención que han utilizado la mayoría de los bancos centrales durante la crisis financiera internacional iniciada en 2008»¹¹⁸. De acuerdo con la definición propuesta por Jorge García Andrade, este tipo de medidas contienen «una naturaleza innovadora respecto de las medidas que tradicionalmente aplicaron [los bancos centrales] en materia monetaria»¹¹⁹. Sobre todo, conviene añadir, porque estas medidas dan lugar a una interacción directa del propio BCE con el mercado, hecho que resulta llamativo dentro de un sistema europeo de bancos centrales que, por regla general, opera de manera descentralizada, a través de los bancos centrales nacionales. Se encontrarían en este grupo de medidas no convencionales: «los compromisos públicos de facilitar al sistema bancario toda la financiación que fuera precisa; [...] la adquisición directa de determinados instrumentos financieros en el mercado»; la flexibilización de la política de activos de garantía; «voluminosas inyecciones de financiación a las entidades de crédito por más de un billón de euros» o el anuncio por el BCE del programa OMT¹²⁰.

Lo cierto es que la lista de instrumentos de política monetaria, recogida en el Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, no es exhaustiva, ya que el Consejo de Gobierno del BCE podrá acordar, en cualquier momento (por mayoría de dos tercios de los votos emitidos), el uso de medios operativos de control monetario distintos de los que se establecen en el Derecho originario¹²¹. Además, la potestad del BCE de decidir sobre los medios oportunos para alcanzar el objetivo de la estabilidad de precios es parte integrante de su autonomía operacional, siempre que aquellos resulten proporcionales al objetivo que se persigue y que no supongan, en la práctica, medidas equivalentes de política económica¹²².

¹¹⁸ Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, asunto *Gauweiler y otros*, párr. 117.

¹¹⁹ J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, «Capítulo IV: El sistema monetario en una Unión Europea de Derecho», *cit.*, p. 253.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Protocolo sobre los ESEBC, Art. 20.

¹²² Sobre la inoperatividad del principio de proporcionalidad como mecanismo de control jurídico de la función monetaria del BCE, cfr., por todos, J. MENDES, «Law

Este es el contexto en el que el BCE decidió iniciar el *Public Sector Purchase Programme* (PSPP, antes mencionado), en 2015, como parte de la política de *Quantitative easing* para combatir riesgos deflacionarios. Bajo este programa, el BCE y los bancos centrales nacionales adquirirían bonos soberanos en los mercados secundarios, con el objetivo de mejorar la transmisión de la política monetaria y estabilizar los precios. Desde su inicio, el programa generó controversias jurídicas, sobre todo en Alemania, donde se presentaron demandas ante el Tribunal Constitucional Federal, alegando que el PSPP vulneraba la prohibición de financiación monetaria de los Estados miembros del euro (art. 123 del TFUE) y excedía el objetivo atribuido al BCE en la materia de política monetaria (arts. 119 y 127 TFUE). Ante estas alegaciones, el TFCA formuló una nueva cuestión prejudicial al TJUE. En la sentencia *Weiss*, el TJUE declaró que el PSPP constituía una medida legítima de política monetaria, y no de política económica.

Ciertamente, es jurisprudencia reiterada del TJUE que los «efectos indirectos» de la política monetaria sobre las políticas económicas en la Unión (léase, las políticas económicas de los Estados miembros) no constituyen una razón suficiente para transformar, a la primera, en una medida de política económica¹²³. En este sentido, parecería que la interpretación jurisdiccional más reciente a nivel supranacional ilustra (y responde, a la vez) a una disolución teórica del consenso fundacional de la UEM, un consenso construido políticamente sobre la ficción de una realidad económica ajena a las necesidades de la moneda única. En lo que aquí interesa, la reconfiguración del consenso originario desde el estallido de la crisis financiera se refleja, sobre todo, en la manera en la que el objetivo primario y el secundario del BCE interactúan en la práctica. Conviene reafirmar, al respecto, las declaraciones textuales del Tribunal de Justicia en la sentencia *Weiss*: «[d]entro del equilibrio institucional establecido por las disposiciones que figuran

and discretion in monetary policy and in the banking union: Complexity between high politics and administration», *Common Market Law Review*, vol. 60, núm. 6, 2023, pp. 1579-1622. Véase, también, S. BARONCELLI, A.M. MOOIJ, «What kind of judicial review for the European Central Bank? All institutions are equal but some are more technical than others», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 29, núm. 4, 2022, p. 413-433.

¹²³ Sentencias *Gauweiler y otros*, párr. 59; *Weiss y otros*, párr. 61.

en el título VIII del Tratado FUE, en el que se inscribe la independencia garantizada al SEBC [...], los autores de los Tratados no pretendían establecer una separación absoluta entre las políticas económica y monetaria»¹²⁴.

Por lo tanto, en la sentencia recaída en el caso *Weiss*, el TJUE reafirmó la amplia discrecionalidad del BCE en la ejecución de su política monetaria, adoptando un enfoque deferente, que se tradujo en un test de proporcionalidad laxo. Este enfoque refleja una aproximación a la revisión judicial desde una perspectiva contenida, que persigue evitar interferencias en decisiones de alta complejidad técnica¹²⁵. De este modo, el TJUE estimó que el BCE había proporcionado una justificación suficiente del programa de compras de activos (PSPP), asegurando su adecuación a los objetivos de estabilidad de precios y política monetaria¹²⁶.

El Tribunal Constitucional alemán, sin embargo, entendió que la evaluación del TJUE no había cumplido con un control judicial exhaustivo, lo que le llevó a declarar el PSPP (y la interpretación del TJUE al respecto), como actos *ultra vires*. En efecto, en su fallo del 5 de mayo de 2020¹²⁷, el Tribunal alemán declaró que el TJUE no había llevado a cabo un examen suficientemente riguroso de la proporcionalidad del programa monetario del BCE, y que un control judicial excesivamente ligero podía erosionar tanto la soberanía de los Estados miembros como la legitimidad democrática del BCE. En particular, el *Bundesverfassungsgericht* criticaba que ni el BCE ni el TJUE hubieran

¹²⁴ Párr. 60. Para un análisis crítico de la sentencia *Weiss y otros*, desde una perspectiva de política económica, véase M. DANI, E. CHITI, J. MENDES, A.J. MENÉNDEZ, H. SCHEPEL, M.A. WILKINSON, «“It’s the political economy ...!”: A moment of truth for the eurozone and the EU», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, núm. 1, 2021, pp. 309-327. El trabajo sitúa este litigio en su contexto más amplio, esto es, en el marco de las transformaciones de la UEM durante la última década. Se destaca, en este trabajo, el potencial transformador de la saga *Weiss*, exponiendo que el conflicto judicial deja al descubierto la insostenibilidad del diseño actual de la UEM y pone de manifiesto la necesidad de elegir entre una integración auténticamente federal y el desmantelamiento coordinado de la UEM. Véase también, del mismo autor, la monografía antes referida, M. DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo*, cit.

¹²⁵ S. BARONCELLI, A.M. MOOIJ, *op. cit.*, *passim*.

¹²⁶ Sentencia *Weiss*, *cit.*, párr. 100.

¹²⁷ 2 BvR 859/15, antes citada.

considerado adecuadamente varios factores clave en su evaluación. Entre ellos, los efectos que el programa tendría sobre los Estados beneficiarios, expuestos a un incremento insostenible de la deuda pública; la posible distorsión del mercado de crédito, al incentivar préstamos bancarios incluso en un entorno de tipos de interés extremadamente bajos; el riesgo de mantener operativas empresas inviables que, en condiciones normales, habrían salido del mercado; la creación de una burbuja inmobiliaria debido a la abundancia de liquidez; y el perjuicio a inversores conservadores y propietarios, especialmente en lo que respecta a fondos de pensiones, cuyo rendimiento se vería afectado por el entorno prolongado de bajos tipos de interés¹²⁸.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Federal ordenó al Gobierno Federal y al *Bundestag* asegurarse de que el BCE adoptara una nueva decisión, por la cual realizara un análisis de proporcionalidad más detallado del programa monetario, dentro de un plazo de tres meses. En efecto, declaraba el Tribunal Constitucional alemán lo siguiente:

«[T]o the extent that the Federal Constitutional Court finds an act of institutions, bodies, offices and agencies of the European Union to exceed the limits set by the European integration agenda (Integrationsprogramm) [...], this ultra vires act does not partake in the precedence of application of EU law (Anwendungsvorrang). As a result, the ultra vires act is not to be applied in Germany, and has no binding effect in relation to German constitutional organs, administrative authorities and courts. These organs, courts and authorities may participate neither in the development nor in the implementation, execution or operationalisation of ultra vires acts. [...]

Following a transitional period of no more than three months allowing for the necessary coordination with the ESCB, the Bundesbank may thus no longer participate in the implementation and execution of Decision (EU) 2015/774 [...] unless the ECB Governing Council adopts a new decision that demonstrates in a comprehensible and substantiated manner that the monetary policy objectives pursued by the ECB are not

¹²⁸ Razonamiento judicial expuesto también en M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El Tribunal Constitucional alemán oscurece el futuro», *cit.*

disproportionate to the economic and fiscal policy effects resulting from the programme. [...]

On the same condition, the Bundesbank must ensure that the bonds already purchased under the PSPP and held in its portfolio are sold based on a – possibly long-term – strategy coordinated with the ESCB»¹²⁹.

A nivel europeo, la sentencia reavivó el debate sobre hasta qué punto los tribunales constitucionales nacionales pueden imponer límites al proceso de integración europea. En este sentido, la Comisión Europea consideró la posibilidad de iniciar un procedimiento de infracción contra Alemania, por vulneración del principio de primacía del Derecho de la UE. Por otro lado, la postura adoptada por el Tribunal Constitucional alemán fue percibida como un precedente peligroso desde la perspectiva de las relaciones entre los ordenamientos (nacionales y supranacional), en cuanto que la sentencia del Tribunal alemán podría incentivar a otros tribunales constitucionales nacionales a cuestionar la legitimidad de las sentencias del TJUE. Esta idea se entiende mejor a la luz de las declaraciones textuales que siguen:

«The ultra vires review must be exercised with restraint, giving effect to the Constitution's openness to European integration. The interpretation and application of EU law, including the determination of the applicable methodological standards, primarily falls to the CJEU, which in Art. 19(1) second sentence TEU is called upon to ensure that the law is observed when interpreting and applying the Treaties. The methodological standards recognised by the CJEU for the judicial development of the law are based on the (constitutional) legal traditions common to the Member States (cf. also Art. 6(3) TEU, Art. 340(2) TFEU), which are notably reflected in the case-law of the Member States' constitutional and apex courts and of the European Court of Human Rights. The application of these methods and principles by the CJEU cannot and need not completely correspond to the practice of domestic courts; yet the CJEU also cannot simply disregard such practice.

[...] as long as the CJEU applies recognised methodological principles and the decision it renders is not arbitrary from an objective perspec-

¹²⁹ 2 BvR 859/15, párr. 234-235 (extracto literal de la sentencia en versión inglesa).

tive, the Federal Constitutional Court must respect the decision of the CJEU even when it adopts a view against which weighty arguments could be made. The mandate, conferred upon the CJEU in Art. 19(1) second sentence TEU, to ensure that the law is observed in the interpretation and application of the Treaties necessarily entails that the CJEU be granted a certain margin of error»¹³⁰.

En definitiva, la decisión del Tribunal Constitucional alemán en el asunto *Weiss* no solo evidencia la interconexión sustancial entre la independencia del BCE y el principio de representación popular, por cuanto que los Estados miembros siguen siendo los «señores de los Tratados» y, como tal, las Constituciones nacionales siguen ejerciendo de «bisagra»¹³¹ que legitima, en última instancia, la independencia técnica del BCE. La sentencia del *Bundesverfassungsgericht* también desafía el equilibrio clásico que se había establecido entre el control judicial nacional y el supranacional, y las relaciones entre los distintos ordenamientos jurídicos. En esencia, mientras que el TJUE defiende, en su jurisprudencia, la discrecionalidad técnica del BCE, el Tribunal Constitucional alemán pretende imponer un umbral jurídico más alto para la justificación de las decisiones técnicas en la UE, estableciendo un nuevo límite para el alcance de la política monetaria supranacional y, por conexión, para el BCE. Este razonamiento influye de manera significativa en las posibilidades del BCE de actuar en la materia climática.

4. Conclusiones

Primera. *La configuración institucional del BCE establece límites jurídicos a una intervención activa, a través de políticas monetarias, en la*

¹³⁰ *Ibid.*, párr. 111 (extracto literal de la sentencia en versión inglesa). Para un análisis exhaustivo del razonamiento del Tribunal Constitucional alemán en las sentencias expuestas, cfr. R. BÖTNER, «The First Ever Ultra Vires Judgment of the German Federal Constitutional Court: PSPP», *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, núm. 1, 2021.

¹³¹ Recuérdese la Declaración del Tribunal Constitucional español núm. 1/2004, de 13 de diciembre (BOE núm. 3, de 04 de enero de 2005, FJ 2).

materia climática y medioambiental. En efecto, el BCE es un órgano supranacional con un objetivo restringido, definido constitucionalmente en los Tratados fundamentales de la UE. Su objetivo principal es la estabilidad de precios, lo que, en principio, delimita su capacidad de acción en relación con las políticas de inversión para la transición ecológica. En este trabajo se ha expuesto que, de acuerdo con los Tratados fundacionales de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán sobre las condiciones de adhesión de Alemania a la UE, y sin perjuicio de la interpretación que pudiera establecer el TJUE en la materia, el BCE no podría ejercer una política monetaria activa sin afectar el alcance del principio de democracia nacional. Este modelo político-teórico positivizado en los Tratados supranacionales restringe considerablemente el margen de actuación del BCE en relación con los objetivos climáticos.

Segunda. *En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán se establecen restricciones adicionales a la competencia atribuida en materia monetaria al BCE por los Estados miembros, derivadas del principio de representación popular.* Se ha visto que el *Bundesverfassungsgericht* ha reafirmado el papel fundacional del citado principio en el marco de la integración europea, restringiendo el margen del BCE para intervenir en las políticas económicas que tienen evidentes efectos redistributivos. Ciertamente, según la doctrina del *Bundesverfassungsgericht*, la independencia técnica del BCE solo se justifica en la medida en que este órgano sea capaz de garantizar la estabilidad de la moneda, absteiniéndose, por lo demás, de interferir en las políticas económicas de los Estados miembros. Asimismo, en los «diálogos» establecidos con el TJUE, el *Bundesverfassungsgericht* ha advertido que cualquier modificación sustancial en la posición constitucional del BCE, como podría ser una implicación activa en la financiación directa de la transición ecológica sin una habilitación legislativa expresa, podría vulnerar la distribución de competencias entre la Unión y sus Estados miembros—una distribución, no olvidemos, habilitada a través de la Ley Fundamental alemana y del resto de Constituciones nacionales.

Tercera. *El modelo de banca central independiente ha experimentado múltiples transformaciones desde la crisis financiera global. Sin embargo, las restricciones jurídicas del BCE, derivadas de su posición constitucional específica, impiden un activismo monetario en políticas relacionadas*

con el cambio climático. En este trabajo se ha visto que el BCE se encuentra estructuralmente limitado para asumir un papel proactivo en la lucha contra el cambio climático, a menos que la Constitución económica de la UE sea reformada para reconocer explícitamente este objetivo del órgano monetario. Del mismo modo, aunque las normas de gobernanza económica de la Unión parecen orientarse, temporalmente, hacia un modelo más flexible de crecimiento sostenible, los Tratados de la UE siguen limitando la capacidad del BCE para implementar estrategias autónomas de intervención activa en políticas climáticas, a menos que su objetivo monetario sea expresamente redefinido.

*Abstract**

Es

Este trabajo examina los límites jurídicos del Banco Central Europeo en la integración de políticas climáticas en su competencia monetaria, considerando su independencia técnica y la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* sobre la identidad constitucional alemana. Se da cuenta de los fundamentos de la Constitución económica de la UE y de los «diálogos *Gauweiler* y *Weiss*», así como de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre la compatibilidad del Tratado del Mecanismo Europeo de Estabilidad con la Ley Fundamental. Se concluye que existen límites jurídicos respecto del alcance monetario del Banco Central Europeo. Estos límites resultan aplicables también a las medidas monetarias vinculadas con el cambio climático.

Keywords: Banco Central Europeo, política monetaria, cambio climático, democracia nacional, jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht*.

* Artículo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Ita

Il presente lavoro esamina i limiti giuridici della Banca centrale europea nell'integrazione delle politiche climatiche nell'ambito della propria competenza monetaria, considerando la sua indipendenza tecnica e la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* sull'identità costituzionale tedesca. Vengono analizzati i fondamenti della Costituzione economica dell'UE e i «dialoghi *Gauweiler* e *Weiss*», nonché la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sulla compatibilità del Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità con la Legge Fondamentale. Si conclude che esistono limiti giuridici riguardo all'ambito monetario della Banca centrale europea. Tali limiti si applicano anche alle misure monetarie legate al cambiamento climatico.

Parole chiave: Banca Centrale europea, politica monetaria, cambiamento climatico, democrazia nazionale, giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*.

En

This paper examines the legal limits of the European Central Bank in integrating climate policies within its monetary competence, considering its technical independence and the *Bundesverfassungsgericht's* case law on Germany's constitutional identity. It discusses the foundations of the EU's economic constitution and the "*Gauweiler* and *Weiss* dialogues", as well as the judgment of the German Federal Constitutional Court on the compatibility of the Treaty on the European Stability Mechanism with the Basic Law. The paper concludes that there are legal limits regarding the monetary scope of the European Central Bank. These limits also apply to monetary measures related to climate change.

Keywords: European Central Bank, monetary policy, climate change, national democracy, case law of the *Bundesverfassungsgericht*.

Anno I
Numero 1-2025
Quadrimestrale
gennaio-aprile 2025
ISSN 3035-5427

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli
Tel. (39) 081.5800459
editoriale.abbonamenti@gmail.com
www.editorialescientifica.it

Rivista quadrimestrale open access