

LA VINCULACIÓN DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS A LA CARTA FUERA DEL MARCO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA¹

Andrés VILAS VILLAMARÍN

1. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, supuso el encumbramiento al más alto nivel jurídico de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Estos se reconocen no solo como principios generales del Derecho, tal como establecía la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹, sino también como derechos tutelables dentro del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. El carácter vinculante de la Carta, que adquiere «el mismo valor jurídico que los Tratados» (art. 6.1 TUE) representa el verdadero «consenso político democráticamente elaborado

¹ El autor agradece a Xabier Arzoz Santisteban y Pablo Riquelme Vázquez sus comentarios y sugerencias en relación con versiones anteriores de este trabajo. De los errores que la contribución pueda contener es exclusivamente responsable el autor de esta.

Véase por todas la STJUE de 12 de noviembre de 1969, *Stauder/Stadt Ulm*, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57, apartado 7. En un primer momento, algunos autores (MORANO-FOADI y ANDREADAKIS, 2011: 595–610) subrayaron la continuidad del rol ejercido por el TJUE durante décadas en materia de derechos fundamentales, afirmando que los derechos fundamentales, y su protección, estaban consagrados como principios generales y protegidos por el Tribunal. No obstante, hoy triunfa la visión de aquellos que sostienen que la Carta ha inaugurado una etapa de la integración europea basada en los derechos fundamentales. Existe un consenso generalizado en la doctrina sobre la centralidad que ha alcanzado el texto. Véase IGLESIAS (2013: 1163–1167). Sobre la crisis del «modelo de estricta separación» ante la concepción expansiva del ámbito de aplicación de la Carta, véase ARZOZ SANTISTEBAN (2022a: 147–162).

sobre lo que hoy debe considerarse como el catálogo de los derechos fundamentales»². La aplicabilidad del Derecho de la Unión Europea implica necesariamente la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta³, y los principios de primacía y efecto directo⁴ incluso permiten a las personas físicas y jurídicas invocarla directamente ante los tribunales nacionales, sin necesidad de recurrir al Derecho constitucional del Estado miembro correspondiente.

No obstante, la Agencia de Derechos Fundamentales advirtió en un estudio del año 2018 que muchos profesionales «no saben a ciencia cierta si la Carta resulta aplicable en determinados casos ni cuál es su valor añadido»⁵. Esta afirmación explica por qué en ciertos ámbitos y, en lo que aquí interesa, cuando las instituciones actúan fuera del marco jurídico de la Unión, se cuestiona el carácter vinculante de la misma⁶.

La aplicación de la Carta depende, en general, del órgano cuya actuación se reputa lesiva de derechos. En virtud del art. 51.1 CDFUE las autoridades nacionales, regionales o locales y los organismos públicos estatales únicamente tienen la obligación de respetar los derechos reconocidos en la Carta cuando apliquen el Derecho de la Unión⁷. En cambio, las instituciones europeas deben observar su aplicación en cualquier clase de actuación⁸, incluso en supuestos en los que una institución se pone a disposición de una organización internacional y actúa en su nombre y con sujeción al Derecho internacional. El objetivo es precisamente «procurar que esos derechos no sean vulnerados en los

² Conclusiones del abogado general Jean Mischo de 20 de septiembre de 2001, *Hydro Seafood GSP*, C-20/00 y C-64/00, ECLI:EU:C:2001:469, apartado 126.

³ «[...] Puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta» (STJUE de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, apartado 21).

⁴ El efecto directo del Derecho de la Unión fue acreditado por primera vez en la STJUE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, asunto 26-62, ECLI:EU:C:1963:1.

⁵ «Los profesionales del Derecho —tanto jueces como funcionarios, legisladores o responsables de políticas— casi nunca suelen hacer referencia a la Carta y, cuando lo hacen, dichas referencias tienden a ser superficiales. Se aprecia, por tanto, una sensación de incertidumbre» (AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, 2019: 5).

⁶ Pese al carácter vinculante y autónomo de la Carta, el deseo de orientar la integración europea de forma gradual y no rupturista ha provocado una tensión dialéctica entre la debida contención judicial y la vocación expansiva de un sistema federal emergente. Véase en relación con esta tensión dialéctica IGLESIAS (2012: 1565-1611).

⁷ La Carta no se aplica a Polonia, aunque la jurisprudencia del TJUE sobre derechos fundamentales sí tiene carácter vinculante en todos los Estados. Véase al respecto AZPITARTE SÁNCHEZ (2019: 1561-1720).

⁸ En determinadas circunstancias, la Carta también puede ser aplicable a los litigios entre particulares. Véase, por todas, la STJUE de 19 de enero de 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, apartados 44-56.

ámbitos de las actividades de la Unión, sea por la acción de la Unión o bien al aplicar los Estados miembros el Derecho de la Unión»⁹.

La vinculación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión a la Carta fuera del marco jurídico europeo fue analizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tras la aprobación de los rescates financieros de la crisis de deuda soberana de la zona del euro en la década pasada. En general, el desembolso de la asistencia financiera, solicitada por los países afectados se supeditaba al cumplimiento de una estricta condicionalidad negociada por la *Troika*¹⁰, grupo informal compuesto por la Comisión Europea, el Banco Central Europeo (BCE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), y los Estados miembros correspondientes de la zona del euro. La Comisión firmaba los Acuerdos o *Memorándums* de Entendimiento en nombre de los instrumentos de asistencia financiera, como el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), y, posteriormente, supervisaba su cumplimiento.

En ese contexto, se plantearon varias dudas sobre la aplicación de la Carta cuando un Estado introduce en su normativa interna esas condiciones negociadas por la Comisión en nombre de los instrumentos de asistencia ajenos al Derecho europeo. El rol negociador ejercido por la Comisión a través de los mecanismos de condicionalidad, y, en particular, en el ámbito del MEDE, hizo saltar las alarmas en el seno de la Unión. El peligro era precisamente que las medidas de austeridad estatales y el resto de los actos de naturaleza híbrida, adoptados por las instituciones europeas en nombre de entidades financieras internacionales, quedasen fuera del foro europeo y del control jurisdiccional ejercido por el TJUE. Esta situación amenazaba el ámbito competencial de los Estados solicitantes, pues aquellas medidas aprobadas en cumplimiento de los compromisos asumidos con los prestamistas incluían una estricta condicionalidad relacionada con el núcleo de la política social, laboral y económica del país, y extendían *de facto* las competencias de la Unión. Los particulares cuestionaron oportunamente el papel de las instituciones europeas en la negociación y firma de los rescates y defendieron que la Comisión había incurrido en una violación suficientemente caracterizada del derecho de propiedad, en el sentido del art. 17.1 CDFUE, en el marco de la adopción de los diversos rescates.

La presente aportación analiza la postura del Tribunal de Justicia sobre el control jurisdiccional de los actos adoptados fuera del marco

⁹ STJUE de 6 de marzo de 2014, *Siragusa*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, apartado 31.

¹⁰ La *Troika* es un organismo informal o grupo de decisión encargado de negociar la condicionalidad de los préstamos y la redacción de los *Memorándums*, así como vigilar su aplicación. Aunque en un primer momento se dedicaba exclusivamente a prestar asesoramiento y asistencia técnica, pronto adquirió un papel más destacado y se encargó de redactar detalladamente los programas de ajustes macroeconómicos de los Estados receptores de ayuda financiera. Véase al respecto ARROYO GIL y GIMÉNEZ SÁNCHEZ (2015: 991-1026).

jurídico de la Unión Europea y, en particular, en el ámbito de la condicionalidad financiera. Se exploran los límites que marca la actuación de las instituciones europeas en organizaciones internacionales en lo que respecta a la aplicación de la Carta.

En la primera parte del estudio se profundiza en la naturaleza jurídica de los diversos mecanismos de asistencia financiera y se detallan los números vínculos materiales y formales entre el MEDE y las instituciones europeas. En la segunda se estudia la naturaleza jurídica de los Acuerdos de Entendimiento negociados dentro y fuera del marco de la Unión, deslindando los instrumentos de control frente a cada uno de ellos, respectivamente. Por último, se analiza el alcance de la responsabilidad extracontractual de la Unión en este ámbito y explica cómo la Comisión Europea ha conseguido inducir a las autoridades nacionales a adoptar un determinado comportamiento y modificar su realidad normativa en relación con el núcleo de la política social, laboral y económica del país.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS MECANISMOS DE CONDICIONALIDAD FINANCIERA

La crisis financiera global que estalló en el año 2008 afectó gravemente a la zona del euro. Las recetas iniciales de corte «keynesiano»¹¹ no fueron suficientes para estabilizar la moneda común, y el aumento de la deuda soberana de los Estados miembros puso de manifiesto las debilidades intrínsecas y los desequilibrios macroeconómicos en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria (UEM). Fue necesario un cambio de rumbo político y una reforma del modelo de gobernanza económica¹² para tratar de solucionar la crisis de deuda soberana de los países más endeudados y sanear sus finanzas públicas.

A partir del 2011, se revisaron los brazos preventivo y correctivo del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (PEC)¹³, es decir, los procedimientos de supervisión multilateral del art. 121 TFUE y el proce-

¹¹ CAPÓ SERVERA y MARTÍNEZ MONGAY (2023: 18–36).

¹² En el marco de esta contribución, se entiende por gobernanza económica el conjunto de normas, procedimientos y prácticas relativos a la manera en que se ejercen los poderes en la Unión, con el objetivo de detectar, prevenir y corregir las tendencias económicas problemáticas. Como ha explicado ARANDA ÁLVAREZ (2020: 15), la manera en que el poder es ejercido en la gestión de los recursos económicos y sociales de una comunidad para el desarrollo, y está integrada por normas de carácter vinculante y fuerza legal y normas *soft law*.

¹³ El PEC surge tras el inicio de la tercera fase de la UEM (creación del BCE y la moneda única) y tiene como finalidad asegurar unas finanzas públicas saneadas. Este pacto marca los siguientes límites en relación con el déficit presupuestario y la deuda pública: *a)* un 3 por 100 en lo referente a la proporción entre el déficit público previsto o real y el PIB a precios de mercado; y, *b)* un 60 por 100 en lo referente a la proporción entre la deuda pública y el PIB (Protocolo núm. 12 del TFUE). Véase al respecto CAPÓ SERVERA y MARTÍNEZ MONGAY (2023: 18–36).

dimiento de déficit excesivo del art. 126 TFUE, respectivamente. Las dos medidas legislativas que introdujeron estos cambios, el *six pack* (2010)¹⁴ y el *two pack* (2013)¹⁵, incorporaron además el procedimiento por desequilibrios macroeconómicos, en el marco del Semestre Europeo. Asimismo, la Decisión del Consejo Europeo, 2011/199/UE, de 25 de marzo, introdujo un nuevo apartado 3 en el art. 136 TFUE, que preveía la creación de un mecanismo permanente de estabilidad para prestar ayuda financiera a los países de la zona del euro supeditada a una estricta condicionalidad.

Aunque la modificación del art. 136 TFUE no aumentó las competencias atribuidas a la Unión —supuso un mero cambio formal, pues ya existían diversos mecanismos de condicionalidad financiera dentro y fuera del marco jurídico del Derecho de la Unión—, el nuevo marco normativo posibilitó que las instituciones europeas influyesen sobre el rumbo de las políticas económicas y fiscales de los Estados miembros solicitantes de los rescates¹⁶, gracias también a la intensidad de las competencias atribuidas en estas materias desde el Tratado de

¹⁴ El paquete *six pack* (2011) está integrado por una serie de reglamentos del Parlamento y el Consejo (1173/2011, 1174/2011, 1175/2011, 1176/2011, 1177/2011) y una directiva del Consejo (2011/85/UE) que reforman el PEC. Estas medidas se centran en la supervisión presupuestaria en la zona del euro, la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos, las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro y los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros. Este paquete permitió integrar, «de manera un tanto informal, los mecanismos existentes y adelantar la labor de supervisión realizada por las instituciones comunitarias» (CARRERA HERNÁNDEZ, 2020: 33–34), evitando un mero control *a posteriori* de las políticas económicas de los Estados.

¹⁵ El paquete *two pack* (2013) complementa al anterior y está conformado por el Reglamento (UE) núm. 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, 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; y el Reglamento (UE) núm. 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, 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. Pretenden mejorar «la vigilancia sobre los Estados miembros en relación con el cumplimiento de los compromisos asumidos mediante un programa de estabilidad» (CARRERA HERNÁNDEZ, 2020: 33–34).

¹⁶ En este sentido, véase GUERRERO VÁZQUEZ (2016). La política económica es competencia estatal, pero está sometida al control de la Unión. Se coordina en el seno del Consejo mediante la adopción de orientaciones generales y disposiciones particulares dirigidas a los Estados de la zona del euro (arts. 5, 120 y ss. TFUE). La Comisión vela por el cumplimiento de la disciplina presupuestaria, evaluando la situación presupuestaria y el nivel de endeudamiento público de los Estados (art. 126 TFUE, párrafo 1). En caso de déficits públicos excesivos, la Comisión redacta recomendaciones para que el Estado ponga fin a esta situación en un plazo determinado (art. 126 TFUE, párrafo 7). De acuerdo con las conclusiones del abogado general Michal Bobek, presentadas el 12 de diciembre de 2017 (*Bélgica c. Comisión*, C-16/16 P, EU:C:2017:959, apartado 88), aunque las recomendaciones no tengan carácter vinculante pueden «generar efectos jurídicos notables, en el sentido de que inducen a adoptar un determinado comportamiento y de que modifican la realidad normativa». Es decir, inciden en los derechos y obligaciones de sus destinatarios y de terceros. Además, en el ámbito de la política económica, esas recomendaciones se acaban convirtiendo en advertencias (a través de decisiones del Con-

Maastricht¹⁷. La negociación de los rescates se tradujo en préstamos sujetos al cumplimiento de una estricta condicionalidad supervisada por la *Troika*, que obligó a los Estados solicitantes a adoptar medidas de carácter deflacionario y de austeridad para reducir significativamente su déficit presupuestario y deuda pública. A cambio, los mecanismos de asistencia dotaban de liquidez a los bancos nacionales y creaban líneas de crédito de emergencia en favor de aquellos¹⁸. En suma, los procedimientos de desequilibrios económicos, déficit excesivo y supervisión reforzada, la negociación de la condicionalidad recogida en los *Memorándums*, así como la coordinación de las políticas económicas de la Unión, han permitido a la Comisión y al BCE, en concierto con el FMI, marcar el rumbo económico de la Unión tras el estallido de la crisis financiera de 2008.

Para hacer más comprensible la naturaleza de los mecanismos de condicionalidad, René Repasi¹⁹ clasifica los rescates financieros de la crisis de la década pasada en tres generaciones: *a)* la primera se formaliza a través de acuerdos intergubernamentales y préstamos bilaterales entre los Estados miembros de la zona del euro (como el Grecia I); *b)* la segunda generación (Irlanda, Portugal y Grecia II) se refiere a la asistencia prestada a través del Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF) y el Fondo Europeo de Estabilización Financiera (FEEF), ambos creados en 2010²⁰; y *c)* la última generación de rescates (España, Chipre y Grecia III) surge con la entrada en vigor del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (TMEDE), firmado el 2 de febrero de 2012 por los Estados miembros de la zona del euro. Con la reforma el modelo de gobernanza económica de la Unión Europea, el MEDE se convirtió en el principal instrumento para la salvaguarda de la estabilidad financiera de la zona del euro, asumiendo las tareas desempeñadas por el FEEF y el MEEF hasta su entrada en vigor²¹.

sejo); y, en caso de incumplimiento persistente por el Estado, en multas u otras actuaciones con efectos jurídicos (art. 126 TFUE, párrafo 11).

¹⁷ En este sentido, véase CARRERA HERNÁNDEZ (2020: 33–34).

¹⁸ En este sentido, véase LAPAVITSAS y FLASSBECK (2015: 13).

¹⁹ En este sentido, véase REPASI (2017: 1123–1156).

²⁰ El FEEF es una empresa privada, establecida por los Estados miembros de la zona del euro a través de Acuerdo Marco firmado en Madrid el 10 de junio de 2010. Véase al respecto REPASI (2017: 1123–1156).

²¹ En este sentido, véase MENÉNDEZ MENÉNDEZ (2012: 56–64). El MEDE es compatible con el MEEF. El Reglamento (UE) 2015/1360 del Consejo, de 4 de agosto, que modifica el Reglamento (UE) 407/2010 por el que se establece el MEEF, expone como norma general que los Estados que corran riesgos financieros reciban apoyo a través del MEDE. No obstante, puede haber situaciones excepcionales en las que motivos prácticos, procedimentales o financieros aboguen por el uso del MEEF, por lo general antes que la ayuda financiera del MEDE o paralelamente a esta.

A diferencia del FEEF o el MEDE, la asistencia prestada a través del MEEF es la única que se encuentra dentro del marco jurídico de la Unión (art. 122 TFUE, párrafo 2). El Consejo crea este mecanismo precisamente para financiar los rescates a los Estados miembros, con cargo al presupuesto de la Unión y mediante bonos emitidos en su nombre²². No obstante, a pesar de que el MEDE no forma parte del ordenamiento europeo, el tratado constitutivo incluye como partes contratantes a todos los Estados miembros cuya moneda sea el euro (art. 1.1 TMEDE)²³. Los firmantes pretendían dar mayor seguridad jurídica al problema planteado en el marco de la asistencia financiera, en virtud del principio de coordinación de las políticas económicas (arts. 119 y ss. TFUE). Pero consiguieron todo lo contrario al expulsar del Derecho de la Unión la negociación de los rescates.

La firma del TMEDE mantuvo prácticamente incólume el Derecho primario y no amplió las competencias de la Unión²⁴. La desconfianza de los ciudadanos se acentuó debido al papel de la *Troika* en la negociación y la posición de los países de la zona del euro, que pasaron de Estados miembros a meros accionistas y/o solicitantes de ayuda financiera, es decir, a miembros de grupos de prestamistas internacionales, siendo Alemania el mayor acreedor del mecanismo. Todo ello hizo que el control de legalidad ejercido por el TJUE y la aplicabilidad de la Carta se discutiese en un momento crucial para la integración europea.

La cronología anterior permite dividir los mecanismos de condicionalidad en tres clases: *a)* instrumentos que se encuentran dentro del marco de la Unión, como el MEEF; *b)* «mecanismos híbridos»²⁵, que combinan una variedad de elementos intergubernamentales y supranacionales, como el MEDE o FEEF; y *c)* mecanismos puramente internacionales de asistencia financiera, como las ayudas prestadas a través del FMI. Por su parte, los países no pertenecientes a la zona del

²² El Reglamento (UE) núm. 407/2010, de 19 de mayo, estableció el MEEF. La asistencia prestada a través del MEEF adopta la forma de un préstamo o una línea de crédito. La Comisión está habilitada a contraer empréstitos en los mercados de capitales o con las instituciones financieras en nombre de la Unión Europea. Véase al respecto POULOU (2017: 991–1026).

²³ Esta institución financiera internacional dotada de personalidad jurídica creada por los Estados miembros de la zona del euro tiene la finalidad de movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad, bajo una estricta condicionalidad a los Estados miembros que experimenten crisis financieras con el fin de salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro, permitiendo al mismo obtener fondos a través de la emisión de instrumentos financieros o mediante la celebración de acuerdos con los miembros de la institución, entidades financieras o terceros (art. 3 TMEDE).

²⁴ La Comisión, encargada de formular la reforma del modelo de gobernanza, en su Comunicación de 25 de julio de 2001 («La gobernanza europea – Un Libro Blanco», publicada en el *Diario Oficial C*–287 de 12 de octubre 2001), aseguró que la manera en que la Unión utiliza los poderes que le otorgan sus ciudadanos no implica necesariamente la aprobación de nuevos Tratados. Deja en manos de la voluntad y compromiso de los Estados e instituciones europeas la confección de esa renovación.

²⁵ En este sentido, véase POULOU (2017: 991–1026).

euro con problemas de déficit comercial pudieron solicitar asistencia financiera a través del mecanismo de ayuda financiera a medio plazo a la balanza de pagos previsto en el Reglamento (CE) núm. 332/2002 del Consejo, de 18 de febrero, de conformidad con el art. 143 TFUE (este mecanismo se podría incluir dentro del primer grupo).

2.1. Vínculos formales y materiales entre el Derecho de la Unión Europea y los mecanismos híbridos

Los vínculos entre la Unión y los mecanismos híbridos confirman absolutamente la doble naturaleza de estos. La actuación de las instituciones europeas dentro del MEDE no se puede asignar exclusivamente a un nivel supranacional o internacional. En este sentido, se debe analizar la participación de las instituciones europeas en sus órganos y la introducción de la estricta condicionalidad en normas nacionales.

2.1.1. MEDE y Eurogrupo

El papel del Eurogrupo confirma, en primer término, los vínculos entre la Unión y el MEDE. En el caso *Ledra Advertising*²⁶, las autoridades chipriotas aprobaron una serie de medidas de reestructuración bancaria que, primero, se acordaron en el seno del Eurogrupo y, posteriormente, se recogieron en el programa de ajustes macroeconómicos y en el *Memorándum* de Entendimiento de 26 de abril de 2013. Por otra parte, además de haber sido el foro de decisión decisivo en relación con la adopción de las modalidades y el volumen de la asistencia financiera brindada por el MEDE, el presidente del Eurogrupo puede, bien presidir el Consejo de Gobernadores del MEDE, bien participar en las reuniones como observador (art. 5.2 TMEDE).

El caso *Ledra Advertising* adquiere una importancia crucial al establecer una nueva posición jurisprudencial. El Tribunal invocó en esta ocasión el deber de las instituciones europeas de observar las disposiciones de la Carta incluso cuando actúan fuera del marco europeo (art. 51.1 CDFUE), así como la función de «guardiana de los Tratados»²⁷ de la Comisión Europea (art. 17.1 TUE). De esta forma, establece los límites a que está sujeta la actuación de las instituciones

²⁶ Este asunto tuvo su origen en la solicitud de asistencia financiera de Chipre a través del MEDE, debido a los desajustes financieros que afrontaba el país y la necesidad de recapitalización de sus bancos. La *Troika* negoció un programa de ajustes macroeconómicos que posteriormente sería recogido en el *Memorándum* de Entendimiento de 26 de abril de 2013, firmado por el Gobierno chipriota y la Comisión, en nombre del MEDE, con el acuerdo de los demás países.

²⁷ STJUE de 20 de septiembre de 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P a C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:702, apartado 59.

fuera del marco legal del Derecho de la Unión cuando actúan en nombre de organizaciones internacionales, y la intensidad del deber de la Comisión de velar por el incumplimiento del ordenamiento europeo en este contexto, reforzando la responsabilidad extracontractual de las instituciones europeas en relación con la condicionalidad asociada a las diversas medidas de asistencia financiera.

No obstante, el Eurogrupo no puede asimilarse a una formación del Consejo ni calificarse de órgano u organismo de la Unión en el sentido del art. 263 TFUE. De acuerdo con el Tribunal de Justicia, «si bien el concepto de institución, en el sentido del art. 340 TFUE, párrafo segundo, no solo engloba a las instituciones expresamente mencionadas en el art. 13 TUE, sino también a todos los organismos de la Unión que cumplan dos criterios —a saber, por una parte, haber sido constituidos por los Tratados y, por otra, tener como misión contribuir a la realización de los objetivos de la Unión—, el Eurogrupo no satisface el primero de estos dos criterios»²⁸.

Aunque en el seno del Eurogrupo se hayan discutido los términos de los recates de la década pasada, las disposiciones de la Carta no se aplican a sus decisiones, de conformidad con el art. 51.1 CDFUE²⁹, pues se trata únicamente de una reunión informal entre los ministros de Economía y Hacienda de la zona del euro.

2.1.2. MEDE, Comisión y BCE

El responsable de asuntos económicos y monetarios de la Comisión y el presidente del BCE participan igualmente como observadores en el Consejo de Gobernadores del MEDE. Pero el vínculo de la Comisión y el BCE a los mecanismos híbridos va más allá, y adoptan una posición poco convencional respecto a su actividad normal. Algunos autores³⁰ las definen como instituciones prestadas o auxiliares porque se encargan de negociar, en concierto con el FMI, la condicionalidad de la asistencia financiera que posteriormente se plasma en el *Memorandum* de Entendimiento y en las normas nacionales de aplicación. Asimismo, la Comisión firma el *Memorandum* en nombre del MEDE (art. 13.4 TMEDE) y supervisa el cumplimiento de programa de ajustes

²⁸ STJUE de 16 de diciembre de 2020, *Chrysostomides*, C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P y C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:1028, apartado 67.

²⁹ El Eurogrupo no es un órgano decisorio, ni adopta actos de carácter vinculante. Tampoco forma parte de la Comisión o BCE, ni es controlado por estas instituciones. Esta informalidad lo convierte en el órgano principal para decidir sobre la adopción de las ayudas aprobadas por el MEDE, ya que su actuación queda fuera del control jurisdiccional del TJUE. Véase al respecto STJUE de 20 de septiembre de 2016, *Mallis y Malli c. Comisión y BCE*; C-105/15 P, ECLI:EU:C:2016:702, apartado 47.

³⁰ En este sentido, véase POULOU (2017: 991–1026).

macroeconómicos, en el marco establecido en los arts. 121 y 136 TFUE y en el art. 13.3 TMEDE.

La negociación y los acuerdos celebrados en el marco de la asistencia financiera conllevan cláusulas de uniformidad o coherencia diseñadas para garantizar la compatibilidad de la condicionalidad con el ordenamiento jurídico europeo, ya sea respecto de actos específicos o respecto del ordenamiento en su conjunto. De esta forma, el *Memorándum* de Entendimiento debe ser «plenamente compatible con las medidas de coordinación de la política económica previstas en el TFUE, en particular con cualquier acto del Derecho de la Unión Europea, incluido cualquier dictamen, advertencia, recomendación o decisión que se haya dirigido al miembro del MEDE en cuestión»³¹ (art. 13.3 TMEDE, párrafo segundo). En definitiva, la Comisión debe velar por que el *Memorándum* de entendimiento firmado por ella en nombre del MEDE sea plenamente coherente con el Derecho de la Unión.

Estos lazos permiten a la *Troika* intervenir decisivamente en las políticas financieras y macroeconómicas de los Estados receptores a través de estas entidades financieras, sin necesidad de ampliar sus competencias o reformar el Derecho primario de la Unión. Con la creación de estos mecanismos de condicionalidad, las autoridades europeas exigen como condición para la prestación de ayudas a los Estados receptores el control de la política financiera de dichos Estados intervenidos, si bien lo hacen no directamente a través de las instituciones europeas, que carecen de competencias para ello, sino a través de la *Troika*. De acuerdo con Antonio Arroyo Gil, «el Estado financiado por la *Troika* se encuentra intervenido *de facto*, especialmente porque las líneas de crédito que otorga tienen prioridad de pago, con lo que la soberanía política del Estado en cuestión se encuentra gravemente condicionada»³².

Ese peso del MEDE, a la hora de negociar los rescates de la crisis financiera y coordinar las políticas económicas de la década pasada, indujo a muchos Estados a rechazar su utilización. En la crisis sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19, ningún país de la zona

³¹ Las funciones atribuidas a la Comisión en el marco del TMEDE consisten en evaluar las solicitudes de apoyo a la estabilidad (art. 13.1 TMEDE), evaluar su urgencia (art. 4.1 TMEDE), negociar el *Memorándum* de Entendimiento en el que se defina con precisión la condicionalidad asociada a la asistencia financiera concedida (art. 13.3) y velar por el cumplimiento de la condicionalidad asociada a la asistencia financiera (art. 13.7 TMEDE). Se le encomienda la firma del *Memorándum* de Entendimiento en nombre del MEDE a condición de que dicho *Memorándum* cumpla las condiciones establecidas en el art. 13.3 TMEDE, párrafo segundo (cláusulas de coherencia con el Derecho de la Unión), y se apruebe por el Consejo de Gobernadores del MEDE. En cuanto al BCE, las funciones que le han sido atribuidas en el marco del TMEDE consisten en evaluar la urgencia de las solicitudes de apoyo a la estabilidad (art. 4.1 TMEDE) y, en coordinación con la Comisión, evaluar las solicitudes de apoyo a la estabilidad (art. 13.1), negociar un *Memorándum* de Entendimiento (art. 13.3 TMEDE) y velar por el cumplimiento de la condicionalidad asociada a la asistencia financiera (art. 13.7 TMEDE).

³² ARROYO GIL y GIMÉNEZ SÁNCHEZ (2015: 991–1026).

del euro aceptó el paquete de ayudas lanzado por el MEDE. Prefirieron aprobar un endeudamiento conjunto para soportar los costes sanitarios, antes que acudir a este mecanismo de condicionalidad. Además, las reglas del PEC no se aplicaron en esta ocasión y «no fueron un obstáculo para que los Estados miembros implementaran las medidas presupuestarias necesarias para hacer frente a la pandemia y sus consecuencias económicas»³³. Es tal la desafección que la reforma del MEDE se encuentra en estos momentos paralizada debido a que Italia se niega a reformar el tratado por los riesgos de una reestructuración de su deuda nacional.

2.1.3. MEDE y Consejo de la Unión Europea

El Consejo es la institución «ejecutora»³⁴ en el marco de la condicionalidad financiera. De conformidad con el art. 136.1 TFUE, se encarga de aprobar las condiciones del préstamo para garantizar la coherencia con el proceso de coordinación de políticas económicas de la UE y con el objetivo de contribuir al correcto funcionamiento de la UEM. Con la aprobación del *two pack* (2013) y, en particular, del Reglamento (UE) núm. 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, 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, los diversos *Memorándums* que recogen la estricta condicionalidad de los préstamos elaborados a través del MEDE se introducen en el Derecho europeo a través de un plan de ajustes macroeconómicos aprobado por una decisión del Consejo de la Unión³⁵. Esta decisión se dirige a los Estados receptores de la ayuda y recoge los principales requisitos de la política económica negociada en el rescate.

El *Memorándum* debe ser plenamente compatible con el programa de ajustes macroeconómicos aprobado por el Consejo, y, asimismo, la decisión del Consejo que recoge los requisitos esenciales del *Memorándum* no solo debe ser compatible con el Derecho de la Unión, sino

³³ OLESTI RAYO (2022: 727–745).

³⁴ POULOU (2017: 991–1026).

³⁵ De acuerdo con el art. 7.1 del Reglamento 472/2013 «un Estado miembro que solicite ayuda financiera de uno o varios Estados miembros o terceros países, del MEEF, del MEDE, de la FEEF, o del FMI elaborará, de acuerdo con la Comisión, que actuará en coordinación con el BCE y, cuando proceda, el FMI, un proyecto de programa de ajuste macroeconómico que se basará en, y sustituirá a, cualesquiera programas de asociación económica establecidos de acuerdo con el Reglamento 473/2013, y que también incluirá objetivos presupuestarios anuales». El apartado segundo establece que «el Consejo, pronunciándose por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, aprobará el programa de ajuste macroeconómico elaborado por el Estado miembro que solicita ayuda» de uno o varios Estados miembros o terceros países, del MEEF, del MEDE, de la FEEF, o del FMI.

también con los requisitos para la concesión de ayuda financiera que se aprueban con arreglo al TMEDE. Asimismo, el propio Reglamento reconoce que la negociación del programa de ajustes macroeconómicos debe respetar la Carta y, en concreto, el derecho de negociación y acción colectiva del art. 28 CDFUE.

El papel del Consejo complica todavía más el análisis sobre la naturaleza jurídica de los mecanismos híbridos, pues su actuación es la única que se encuentra dentro del marco jurídico de la Unión y, por consiguiente, está sujeta al control de legalidad ejercido por el TJUE. En este sentido, si el juez europeo se pronuncia sobre la legalidad de la decisión que aprueba el préstamo, el *Memorándum* debería ser ajustado por los propios órganos del MEDE a la decisión del Consejo en la hipótesis de que esta última sea modificada tras una sentencia sobre su validez, en virtud de las cláusulas de uniformidad del art. 13 TMEDE, apartados 3 y 4, y art. 7.2 del Reglamento 472/2013. De lo contrario, sería un acuerdo incompatible con la Unión.

No obstante, el citado Reglamento 472/2013 supuso un cambio meramente formal en relación con el papel del Consejo en las operaciones de asistencia financiera. Entró en vigor en un momento en el que muchos Estados miembros de la zona del euro ya habían solicitado ayuda financiera dentro y fuera del marco de la Unión. En aquel momento, el art. 13.3 TMEDE, párrafo segundo, ya preveía que los *Memorándums* debían ser plenamente compatibles con las medidas de coordinación de la política económica de la Unión.

2.1.4. MEDE y TJUE

Con carácter general, los Estados e instituciones europeas no pueden «sustraerse al control de la conformidad de sus actos»³⁶ con los Tratados y la CDFUE. No obstante, a pesar de que la desaparición de la estructura de pilares previa al Tratado de Lisboa extiende el control jurisdiccional de las actuaciones europeas (art. 19 TFUE, párrafo 1) a la casi totalidad de las materias previstas en el ordenamiento europeo, la negociación de los rescates fuera del marco jurídico de la Unión restringe significativamente las competencias del Tribunal para controlar la legalidad de tales actuaciones, así como la protección de los derechos fundamentales limitados por las medidas nacionales adoptadas en virtud de compromisos internacionales.

En el marco de la condicionalidad financiera, el Tribunal es competente para: a) controlar que los compromisos asumidos por los Estados miembros en el marco del TMEDE respeten el ordenamiento europeo

³⁶ STJUE de 23 de abril de 1986, *Les Verts/Parlamento*, 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, apartado 23.

y, en especial, las medidas adoptadas por la Unión en el ámbito de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros; *b)* conocer aquellas controversias que le sean sometidas en virtud de un compromiso con el mecanismo de asistencia en cuestión, en virtud del art. 273 TFUE y art. 37 TMEDE; y, de acuerdo con el caso *Ledra Advertising*, *c)* conocer de las pretensiones de los particulares afectados por las medidas de austeridad en el marco de un recurso de indemnización conforme a los arts. 268 y 340 TFUE, párrafos segundo y tercero.

El fundamento de la admisión del recurso de responsabilidad extracontractual de la Unión en el ámbito del TMEDE es la reparación de aquellos daños causados por la Comisión en el ejercicio de su función de guardiana de los tratados, es decir, como representante y garante de los intereses generales de la Unión. Pero en ningún caso como consecuencia de la aplicación del Derecho de la Unión. De esta forma, cuando la Comisión negocia las condiciones de los rescates fuera del marco jurídico europeo, induciendo unas u otras políticas económicas, fiscales o sociales, lo hace sin sujeción al principio de atribución o subsidiariedad. Aunque deba garantizar la coherencia y uniformidad del *Memorándum* con el ordenamiento europeo y, por tanto, observar las disposiciones de la Carta en el sentido del art. 51.1 CDFUE, esta institución no aplica directamente el Derecho de la Unión, sino, al contrario, el Derecho internacional.

El Tribunal no tiene competencia para anular los *Memorándums* negociados fuera del marco jurídico de la Unión. Únicamente tendría competencia para controlar la validez de los rescates si, en virtud del procedimiento prejudicial del art. 267 TFUE, letra *b)*, los gobiernos centrales adoptan las medidas en base a un acto de una institución, órgano u organismo de la Unión y, por consiguiente, aplican el Derecho de la Unión en el sentido del art. 51.1 CDFUE.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO

Un *Memorándum* es un acuerdo que materializa el «compromiso entre la Unión y un Estado miembro sobre un programa económico, negociado entre ambas partes, mediante el cual ese Estado miembro se compromete a respetar unos objetivos económicos previamente definidos para poder beneficiarse de la asistencia financiera de la Unión, a condición de que se respete dicho compromiso»³⁷. En el marco del MEDE, la condicionalidad asociada al rescate puede adoptar diversas formas, desde un programa de ajustes macroeconómicos hasta una

³⁷ Conclusiones del abogado general Yves Bot de 21 de diciembre de 2016, *Florescu*, C-258/14, ECLI:EU:C:2016:995, apartado 52.

obligación de cumplimiento continuo de las condiciones de elegibilidad preestablecidas. Cuando el *Memorándum* se adopta dentro del marco jurídico de la Unión, se considera un acuerdo con carácter vinculante y un acto de la Unión en el sentido del art. 267 TFUE, letra *b*). En este caso, los Estados miembros estarán obligados a respetar los derechos, observar los principios y promover la aplicación de la Carta. Esta obligación recae en todos los órganos nacionales, incluidos los legislativos, administrativos o jurisdiccionales. Si el *Memorándum* se adopta fuera del marco jurídico europeo y, en particular, en virtud del TMEDE, entonces ni es un acto vinculante ni es un acto europeo. Consecuentemente, para afirmar la aplicabilidad de la Carta, debemos encontrar argumentos sólidos que demuestran los vínculos institucionales y sustantivos ya analizados.

Antes del caso *Ledra Advertising*, el juez europeo sostenía que un *Memorándum* de Entendimiento negociado fuera del marco jurídico de la Unión, es decir, un compromiso internacional adquirido por un Estado a través de los mecanismos de asistencia financiera, no podía ser controlado por el TJUE. Con arreglo a la línea jurisprudencial fijada en el caso *Pringle*, el Tribunal no era competente para controlar la validez de las medidas de austeridad adoptadas en virtud de acuerdos ajenos al Derecho de la Unión. En consecuencia, si las tareas desempeñadas por la Comisión y el BCE en esas entidades internacionales, en concierto con el FMI, no comprenden ninguna potestad decisoria propia, su actuación solo vincula al organismo a través del cual actúen³⁸.

Desde luego, ello no se oponía a que el juez europeo controlase que la celebración y ratificación de tratados internacionales por los Estados miembros y, en particular, los compromisos asumidos por los Estados contratantes en el marco de esos acuerdos, respeten el Derecho de la Unión. En este sentido, el Tribunal aseguró en el apartado 121 de la citada sentencia que «los Estados miembros tienen libertad para establecer un mecanismo de estabilidad como el MEDE, siempre no obstante que ese mecanismo respete en su funcionamiento el Derecho de la Unión y, en especial, las medidas adoptadas por la Unión en el ámbito de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros». Pero lo que aquí se plantea no es la interpretación del Derecho de la Unión o la compatibilidad de las disposiciones de un tratado internacional con el Derecho de la Unión, sino la validez de los actos adoptados en virtud de mecanismos internacionales como el MEDE.

³⁸ STJUE de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, apartados 108-121 y 161.

3.1. Obligatoriedad del Memorándum de Entendimiento adoptado dentro del marco legal de la Unión Europea

Es necesario diferenciar los instrumentos de asistencia creados por el Derecho de la Unión, de aquellos otros de carácter híbrido. Porque aunque en ambos casos el esquema seguido en la negociación y firma de los rescates sea el mismo —la materialización del acuerdo sobre un programa de ajustes macroeconómicos se encuentra plasmado en un *Memorándum*, en una decisión del Consejo y en las medidas nacionales que recogen el programa de ajustes macroeconómicos³⁹—, los actos adoptados por el Estado receptor de la ayuda se basan, en el primer caso, en el cumplimiento de los compromisos contraídos con la Unión, y, en el segundo caso, en compromisos internacionales adquiridos con los mecanismos de condicionalidad.

Se encuentran dentro del marco jurídico de la Unión el mecanismo de ayuda financiera a medio plazo a la balanza de pagos (art. 143 TFUE)⁴⁰ y la asistencia prestada a través del MEEF (art. 122.2 TFUE). Cuando un *Memorándum* se negocia a través de estos instrumentos, es decir, directamente por la Unión y dentro del Derecho de la Unión, los particulares afectados pueden impugnar las medidas nacionales adoptadas en virtud de aquel, y el TJUE puede controlar indirectamente la legalidad de esos rescates a través del procedimiento prejudicial (art. 267 TFUE).

Esta posición fue defendida por el TJUE en el caso *Florescu*⁴¹, al considerar que un *Memorándum* negociado a través de la vía del art. 143 TFUE, en caso de dificultades en la balanza de pagos de un país

³⁹ Los gobiernos nacionales negocian con la *Troika* el programa de ajustes macroeconómicos relativo a la estricta condicionalidad de la asistencia financiera. Esta condicionalidad se recoge en dos documentos, el *Memorándum* de entendimiento y en una decisión del Consejo. El Estado solicitante recibe asistencia a cambio de cumplir los compromisos de reforma política y económica incluidos en el *Memorándum*. Los prestamistas o acreedores también se comprometen a prestar la asistencia, en caso de cumplimiento del acuerdo. Véase al respecto REPASI (2017: 1123–1156).

⁴⁰ El Reglamento (CE) núm. 332/2002 del Consejo, de 18 de febrero, establece que, en caso de dificultades a la balanza de pagos, los países no pertenecientes a la zona del euro pueden solicitar asistencia mutua recomendada por la Comisión y concedida por el Consejo mediante la concesión de préstamos en virtud del art. 143 del TFUE. Véase STJUE de 13 de junio de 2017, *Florescu*, C–258/14, EU:C:2017:448, apartados 31 y 56.

⁴¹ El caso *Florescu* (STJUE de 13 de junio de 2017, C–258/14, EU:C:2017:448) analizó la naturaleza de un *Memorándum* de Entendimiento adoptado dentro del marco legal de la Unión y, en concreto, la ayuda prestada a Rumanía. Esta sentencia analiza exclusivamente las condiciones asociadas a la asistencia financiera dada para garantizar la Balanza de pagos en virtud del art. 143 TFUE. Por otro lado, aunque no fue objeto de discusión en este asunto, un *Memorándum* adoptado dentro del MEEF también debe considerarse un acto europeo en el sentido del art. 267 TFUE. El art. 3.2 bis del Reglamento 407/2010, por el que se establecía el MEEF, condicionaba la concesión de asistencia financiera de la Unión en virtud del art. 122.2 TFUE, a la adopción de disposiciones jurídicamente vinculantes, previas al desembolso de la ayuda.

no miembro de la zona del euro, era un acuerdo con carácter vinculante y un acto europeo⁴², esto es, un acto adoptado por una institución, órgano u organismo de la Unión en el sentido del art. 267 TFUE, letra b), que podía ser sometido a la interpretación del TJUE a través de un procedimiento prejudicial. Es más, incluso aunque el *Memorándum* no tuviese efectos jurídicos vinculantes, sería posible solicitar una decisión prejudicial ante el juez europeo, porque, a diferencia de los requisitos de admisibilidad exigidos para un recurso de anulación (art. 263 TFUE), el procedimiento prejudicial (art. 267 TFUE) no requiere que el acto esté destinado a producir efectos jurídicos. Basta con que el acto en cuestión sea un acto adoptado por las instituciones, órganos u organismos de la Unión⁴³.

Las cuestiones prejudiciales de validez planteadas en el caso *Florescu* llevaron al TJUE a examinar si la medida nacional controvertida en el litigio principal aplicaba el Derecho de la Unión en el sentido del art. 51.1 CDFUE, y si tales normas vulneraban el art. 17.1 CDFUE⁴⁴.

⁴² No en todas las traducciones de la sentencia se afirma el carácter vinculante. En la versión en inglés, únicamente se dice que los *Memorándums* de Entendimiento son obligatorios: «*mandatory*» (STJUE de 13 de junio de 2017, *Florescu*, C-258/14, EU:C:2017:448, apartado 41).

⁴³ Yendo un paso más allá, el abogado general Michal Bobek defendió también que, en virtud del art. 263 TFUE, se podría conocer de los actos no vinculantes que produjeran efectos jurídicos notables, siempre y cuando se consideren inductores del cumplimiento. Por ejemplo, las recomendaciones, «en el sentido de que inducen a adoptar un determinado comportamiento y de que modifican la realidad normativa. Pueden incidir en los derechos y obligaciones de sus destinatarios y de terceros». Véase al respecto conclusiones del abogado general Michal Bobek, presentadas el 12 de diciembre de 2017, *Bélgica c. Comisión*, C-16/16 P, EU:C:2017:959, apartados 87 y 88.

⁴⁴ El concepto de aplicación del Derecho de la Unión, a efectos del art. 51.1 CDFUE, «requiere la existencia de un vínculo de conexión de un grado superior a la proximidad de las materias cubiertas por la legislación nacional y de la Unión, o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra. Deben tenerse en cuenta otros elementos, tales como la existencia de otra disposición sustantiva del Derecho de la Unión (aparte del precepto de la Carta invocada) que, siendo aplicable a la situación, imponga una obligación a los Estados miembros de que se trate» (conclusiones del abogado general Nils Wahl de 21 de abril de 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P, C-9/15 P y C-10/15 P, EU:C:2016:290, apartado 87). Aunque el *Memorándum* deje un margen de maniobra para decidir las medidas más adecuadas para el cumplimiento de dichos compromisos, «cuando un Estado miembro adopta medidas en el ejercicio de la facultad de apreciación que le confiere un acto del Derecho de la Unión, debe considerarse que aplica dicho Derecho, en el sentido del art. 51.1 de la Carta» (STJUE de 13 de junio de 2017, *Florescu*, C-258/14, EU:C:2017:448, apartado 48). Este margen de maniobra debe utilizarse de un modo compatible con la Carta.

Por otro lado, la aplicación del Derecho de la Unión incluye toda actividad de ejecución y aplicación por los Estados miembros y cubre todos los ámbitos regulados dentro del marco europeo. No es necesario que existe una aplicación concreta de los derechos fundamentales, sino un vínculo suficiente con disposiciones del Derecho de la Unión además de la propia Carta. No obstante, no toda conexión es suficiente: el mero hecho de que una medida nacional afecte a un área en la que la UE tenga competencias, o que una ley nacional incorpore referencias voluntarias al ordenamiento europeo, no supone aplicar el Derecho de la Unión. Véase al respecto SSTJUE de 10 de julio de 2014, *Víctor Manuel Julián Hernández*, C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055, apartados 24, 27, 34-36 y 46; de 6 de marzo de 2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia*,

El *Memorándum* entre la UE y Rumania, de 23 de junio de 2009, imponía al Estado miembro la adopción de una normativa nacional que establecía la prohibición de acumular la pensión de jubilación en el sector público con los ingresos obtenidos por actividades ejercidas en el seno de instituciones públicas, si el importe de dicha pensión superaba el límite establecido en el presupuesto de la seguridad social (salario medio nacional bruto). La respuesta dada en el caso *Florescu* fue relativamente sencilla, pues el fundamento jurídico del *Memorándum* de Entendimiento era el art. 143 TFUE, y, además, fue concluido entre la Unión y Rumanía⁴⁵. El Tribunal se basó en la intencionalidad del legislador nacional al aprobar una ley que tenía la finalidad de cumplir con los compromisos acordados en el *Memorándum* para defender que la medida nacional impugnada entraba dentro del ámbito de aplicación de la Carta. Los objetivos fijados en la decisión del Consejo y en el *Memorándum* habían sido lo suficientemente detallados y precisos como para poder considerar que las medidas nacionales tenían por objeto aplicar ese *Memorándum* y esa decisión y, por consiguiente, el Derecho de la Unión.

No obstante, a pesar de entrar a conocer sobre las cuestiones planteadas, el TJUE desestimó las pretensiones de los perjudicados. Entendió que el *Memorándum* de Entendimiento no había impuesto la adopción de la normativa nacional como la impugnada en el litigio⁴⁶, aunque ese acuerdo tuviese carácter vinculante y se tratara de un acto de la Unión en el sentido del art. 267 TFUE.

Según Markakis y Determine⁴⁷, si asumimos el carácter vinculante de los acuerdos plasmados en los *Memorándums*, que afectan a las competencias de los Estados, observaríamos que la autonomía legislativa se vería involucrada en una especie de incursión del Derecho de la Unión. Los particulares podrían forzar a los Estados a cumplir los compromisos recogidos en estos acuerdos en base a los compromisos adquiridos con los prestamistas. Aunque en virtud del art. 143 TFUE la Comisión pueda recomendar al Consejo la concesión de asistencia mutua y los métodos pertinentes al respecto, y el Consejo conceda dicha asistencia mutua y tome decisiones para determinar las condiciones y

C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, apartados 22–29; de 14 de abril de 2005, *Deponiezweckverband Eiterköpfe*, C-6/03, ECLI:EU:C:2005:222, apartados 58–64; de 17 de diciembre de 2015, *WebMindLicenses Kft*, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, apartado 66.

⁴⁵ En virtud del art. 143 TFUE, corresponde al Consejo conceder dicha asistencia mutua y fijar las condiciones y las disposiciones de desarrollo de esta mediante la adopción de directivas o de decisiones, es decir, de disposiciones del Derecho europeo. Véase al respecto STJUE de 13 de junio de 2017, *Florescu*, C-258/14, EU:C:2017:448; apartados 31 y 35.

⁴⁶ «El Memorando de Acuerdo, aun teniendo carácter vinculante [...], debe interpretarse en el sentido de que no impone la adopción de una normativa nacional, como la considerada en el litigio principal» (STJUE de 13 de junio de 2017, *Florescu*, C-258/14, EU:C:2017:448, apartados 41–42).

⁴⁷ En este sentido, véase MARKAKIS y DETERMINE (2018: 643–672).

modalidades de esta, en ningún caso estas instituciones tienen competencia exclusiva o principal para establecer los términos adjuntos a la asistencia financiera otorgada a los Estados miembros afectados por la crisis⁴⁸. La coordinación de las políticas económicas de los Estados no significa cesión o atribución de competencias (arts. 121, 126 y 136 TFUE), pues ello supondría una extensión *de facto* de las potestades de las instituciones europeas.

3.2. Naturaleza del Memorándum de Entendimiento adoptado fuera del marco legal de la Unión Europea

Un *Memorándum* negociado fuera del marco jurídico europeo y, en particular, a través del MEDE, no es un acto de una institución, órgano u organismo de la Unión en el sentido del art. 267 TFUE, letra b). Las disposiciones de la Carta no serán vinculantes para los Estados, pues no aplican el Derecho de la Unión en el sentido del art. 51 CDFUE. En cambio, las instituciones deben observar su cumplimiento en todas las actuaciones y, consecuentemente, la Comisión debe abstenerse de firmar un *Memorándum* de entendimiento cuya coherencia con la legislación de la UE sea dudosa. Conserva así su función de guardiana de los Tratados y la obligación de promover el interés general de la Unión.

La actuación en el ámbito del TMEDE no desvirtúa las atribuciones que los Tratados de la Unión confieren a las instituciones europeas dentro del Derecho de la Unión. De conformidad con el art. 17.1 TUE y art. 13 TMEDE, apartados 3 y 4, en relación con el art. 51.1 CDFUE, la Comisión debe velar porque el acuerdo sea compatible con los derechos fundamentales garantizados por la Carta⁴⁹. Esa obligación de supervisar la aplicación del Derecho europeo y la compatibilidad entre el *Memorándum* y el programa de ajustes macroeconómicos, no es estática, sino «dinámica»⁵⁰. Una obligación dinámica según la cual la Comisión verifica la compatibilidad del *Memorándum* de entendimiento con el ordenamiento jurídico europeo durante toda la duración del programa de asistencia financiera. En este sentido, si el juez europeo se pronuncia sobre la legalidad de la decisión del Consejo que aprueba el préstamo, la Comisión debería mantener la coherencia entre el *Memorándum* y el Derecho de la Unión. De lo contrario, sería un acuerdo incompatible con nuestro ordenamiento.

⁴⁸ En este sentido, véase STJUE de 13 de junio de 2017, *Florescu*, C-258/14, EU:C:2017:448, apartado 31; MARKAKIS y DETERMINE (2018: 643-672).

⁴⁹ En este sentido, véase STJUE de 20 de septiembre de 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P a C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:702, apartados 44, 59 y 67.

⁵⁰ Expresión utilizada por Menelaos Markakis en MARKAKIS y DETERMINE (2018: 643-672) para describir la función de la Comisión como guardiana de los Tratados.

El papel del Consejo, en relación con las cláusulas de uniformidad, tampoco sirve para aclarar la naturaleza de los *Memorándums*, si se defiende que los propios órganos del MEDE deben ajustar el *Memorándum* a la decisión del Consejo en la hipótesis de que esta última sea modificada tras una sentencia del TJUE sobre su validez. Algunos autores⁵¹ rechazan esta posición al asegurar que el desembolso de asistencia financiera a través del MEDE exclusivamente está condicionado al cumplimiento del *Memorándum* y no a la decisión del Consejo, que simplemente reitera el contenido de acuerdo. Desde este punto de vista, no existe ninguna disposición en el TMEDE que permita a las instituciones de la Unión modificar un *Memorándum* firmado por la Comisión frente a cualquier cambio realizado en los programas de ajustes macroeconómicos (art. 7 del Reglamento 472/2013) o decisión del Consejo, incluyendo una posible anulación ante el Tribunal de Justicia. En caso contrario, se produciría una intromisión de la Comisión y el TJUE en las políticas económicas, fiscales o sociales del Estado solicitante y, consecuentemente, una clara extensión *de facto* de las competencias europeas.

Otro problema interpretativo es que los hechos que motivaron la sentencia en el caso *Ledra Advertising* son anteriores a la aprobación del Reglamento (UE) núm. 472/2013, de 21 de mayo, y, por consiguiente, la sentencia no menciona la necesidad de recoger el acuerdo en una decisión del Consejo. Esto lleva al abogado general a defender que la «circunstancia de que una o varias instituciones de la Unión puedan desempeñar ciertas funciones en el marco jurídico del MEDE no altera la naturaleza de los actos del MEDE. Dichos actos son ajenos al ordenamiento jurídico de la Unión: son decididos por las instituciones propias del MEDE y solo vinculan al MEDE»⁵². Sin embargo, admite a continuación que, en algunos casos excepcionales, «el Tribunal de Justicia se ha reservado la competencia de ejercer el control sobre actos que, pese a haber sido adoptados formalmente como actos de los Estados miembros reunidos en el Consejo, habida cuenta de su contenido y del conjunto de las circunstancias en las que se adoptaron, deben considerarse actos del Consejo»⁵³.

⁵¹ En este sentido, véase REPASI (2017: 1123–1156).

⁵² El conflicto entre la responsabilidad patrimonial de la Unión y la responsabilidad internacional del MEDE también fue objeto de debate, pues la Comisión negocia y firma los *Memorándums* siempre en nombre de esa entidad internacional. Es decir, se pone a disposición del MEDE y sus actos quedan sujetos al Derecho internacional. Desde este punto de vista, como la Comisión y el BCE actúan en nombre de una organización internacional con vistas a concluir un acuerdo internacional entre esa organización y uno de sus Estados soberanos, la responsabilidad debería recaer sobre dicha organización, «de conformidad con las normas del Derecho internacional público» (Conclusiones del abogado general Nils Wahl de 21 de abril de 2016, *Ledra Advertising*, C–8/15 P, C–9/15 P y C–10/15 P, EU:C:2016:290, apartados 53 y 98).

⁵³ Conclusiones del abogado general Nils Wahl de 21 de abril de 2016, *Ledra Advertising*, C–8/15 P, C–9/15 P y C–10/15 P, EU:C:2016:290, apartado 128.

4. POSICIÓN ACTUAL DEL TJUE

En el caso *Ledra Advertising* los particulares afectados por las medidas de austeridad intentaron erróneamente anular la Declaración del Eurogrupo de 25 de marzo de 2013, relativa, en particular, a la reestructuración del sector bancario en Chipre, mediante su imputación a la Comisión y al BCE, conscientes de que ni la Comisión ni el BCE la habían adoptado⁵⁴. No obstante, la inadmisión del recurso de anulación del art. 263 TFUE no excluía la posibilidad de imputar a la Comisión y al BCE comportamientos ilícitos vinculantes.

Una vez descartada la vía de impugnación directa y la posibilidad de anular el *Memorándum*, por ser la jurisdicción europea incompetente para interpretar la validez de actos que se encuentran fuera del marco de la Unión, quedó abierta la puerta para reclamar daños y perjuicios de la Unión por la violación de los derechos fundamentales garantizados por la CDFUE, conforme a los arts. 268 y 340 TFUE, párrafos segundo y tercero.

4.1. Responsabilidad extracontractual de la Unión Europea

No es objeto de este trabajo el análisis del completo sistema de vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones (arts. 251 a 281 TFUE)⁵⁵. Pero, en el ámbito de la negociación de la

⁵⁴ La solicitud de anulación de la Declaración del Eurogrupo de 25 de marzo de 2013, en donde el Eurogrupo señaló que había llegado a un acuerdo con las autoridades chipriotas sobre los elementos esenciales de un futuro programa macroeconómico de ajuste que contaba con el apoyo de todos los Estados miembros cuya moneda es el euro y con el de la Comisión, el BCE y el FMI, y que dio lugar al saneamiento de los bancos chipriotas a través de los Decretos del Banco Central de Chipre, simplemente no cumple las «características de un acto cuya anulación pueda solicitarse en virtud del art. 263 TFUE [...]». El hecho de que la Comisión y el BCE participen en las reuniones del Eurogrupo no modifica la naturaleza de las declaraciones de este último y no puede llevar a considerar que la Declaración controvertida es resultado de la potestad decisoria de esas dos instituciones de la Unión» (STJUE de 20 de septiembre de 2016; *Mallis y Malli c. Comisión y BCE*; C-105/15 P; ECLI:EU:C: 2016:702, apartados 9, 19 y 57).

⁵⁵ El completo sistema de vías de recurso y procedimientos previsto en el TFUE se refiere al conjunto de vías directas e indirectas que tienen los particulares para atacar la legalidad de los actos adoptados dentro del Derecho de la Unión. En este sentido, véase STJUE de 23 de abril de 1986, *Les Verts/Parlamento*, asunto 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, apartado 23. Ante una actuación dentro del marco jurídico de la Unión, podrían ser admisibles los recursos de anulación (art. 263 del TFUE), de omisión (art. 265 TFUE) o de responsabilidad patrimonial (art. 340 TFUE, párrafo 2 y 3) y, como vías indirectas, la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE) o la excepción de ilegalidad (art. 277 TFUE). Estos instrumentos de impugnación directa o incidental buscan proteger al justiciable frente a cualquier posible laguna en el control jurisdiccional. De esta forma, cuando un particular carece de legitimación para interponer una acción directa, en todo caso, podrá invocar la invalidez de los actos ilegales de manera indirecta, o bien a través

condicionalidad asociada a los rescates, es necesario delimitar cuáles son los actos susceptibles de impugnación directa o indirecta ante el juez europeo. En este sentido, el TJUE es competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños causados por las instituciones europeas o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Entiende el Tribunal que la actuación de las instituciones en el marco del TMEDE genera responsabilidad extracontractual cuando la actuación sea ilícita, es decir, haya una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tenga por objeto conferir derechos a los particulares, además de existir una relación de causalidad entre esa actuación u omisión de una institución, órgano u organismo de la Unión y el daño causado⁵⁶. En el caso *Ledra Advertising*, tal responsabilidad se basa en la inacción de la Comisión en incumplimiento de la obligación de garantizar la conformidad del *Memorándum* con el Derecho de la Unión. Esta obligación se aplica a la Comisión no solo al firmar el *Memorándum*, sino también al negociarlo. Incluso aunque la firma de la Comisión tenga lugar después del rescate⁵⁷.

El abogado general Nils Wahl coincidió con el Tribunal al asegurar que las instituciones deben respetar el Derecho de la Unión cuando actúan fuera del marco de la Unión. Pero añadió que, en relación con la función de guardiana de los Tratados (art. 17 TUE), la Comisión no tiene ninguna obligación específica de velar porque «los actos adoptados por los organismos u organizaciones en cuyo nombre actúa fuera del marco de la Unión respeten el Derecho de la Unión». No existe ninguna «obligación de resultado»⁵⁸, ni el TMEDE recoge una obligación de pleno cumplimiento entre la totalidad del Derecho de la Unión y el Me-

de la excepción de ilegalidad ante el propio TJUE, o bien por medio de la cuestión prejudicial, instando a los órganos jurisdiccionales nacionales a que soliciten un pronunciamiento del juez europeo sobre este extremo.

⁵⁶ Los requisitos de la indemnización son los siguientes: a) daño real y cierto; b) violación del Derecho de la Unión y de la CDFUE por parte de las instituciones europeas, por acción u omisión (es decir, una restricción injustificada e ilegal de los derechos); c) nexo causal directo entre el daño causado y la conducta ilegal de las instituciones de la Unión. El requisito relativo a la causalidad exigido por el art. 340 TFUE «entraña la existencia de una relación suficientemente directa de causa a efecto entre el comportamiento de las instituciones de la Unión y el daño» (ATJUE de 10 de noviembre de 2014, *Ledra Advertising*, T-289/13, ECLI:EU:T:2014:981, apartado 52).

⁵⁷ Cuando el comportamiento que causa el daño consiste en una abstención de obrar, «resulta especialmente necesario adquirir la certeza de que el perjuicio fue causado efectivamente por las omisiones que se critican y no pudo ser provocado por comportamientos distintos de los que se imputan a la institución demandada» (ATJUE de 10 de noviembre de 2014, *Ledra Advertising*, T-289/13, ECLI:EU:T:2014:981, apartado 53).

⁵⁸ Según el abogado general, y a la luz de la jurisprudencia previa (caso *Pringle*), «la Comisión no tiene una obligación de resultado consistente en evitar todo posible conflicto o tensión entre las disposiciones de un acto adoptado por otras entidades y cualquier norma de la Unión aplicable a la situación. Además, los justiciables no tienen derecho a exigir una indemnización a la Unión por los daños que aleguen haber sufrido como consecuencia de los actos u omisiones de la Comisión cuando esta actúa como guardiana de los Tratados» (conclusiones

memorandum de Entendimiento. El abogado general invita a no confundir los términos cumplimiento y compatibilidad. Este último no significa conformidad plena, quedando insatisfecho exclusivamente cuando haya una contradicción entre ambos textos. Es decir, no se puede «exigir una conformidad plena entre el *Memorandum* de Entendimiento y todos los aspectos del Derecho de la Unión, ya que el sistema del MEDE no forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión»⁵⁹. Además, advierte de la necesidad de diferenciar la intensidad del deber de garantizar el cumplimiento de los Tratados cuando la Comisión actúa dentro del marco legal de la Unión frente a los actos fuera del marco legal de la Unión, ya que la Comisión, cuando vulnera un precepto concreto de los Tratados o no impide que ese precepto sea vulnerado por otra entidad, dicha vulneración no tiene por qué suponer una infracción de la disposición general del art. 17 TUE.

Tampoco se puede afirmar categóricamente que el reconocimiento de responsabilidad extracontractual sea la solución acuciante para la salvaguarda de los derechos fundamentales y el control de legalidad de los actos adoptados fuera del marco europeo. Aun cuando la Comisión incurra en comportamientos ilícitos durante la negociación del *Memorandum*, el Estado solicitante de la ayuda debe cumplir con los compromisos internacionales asumidos con el resto de los prestamistas, dejando en manos de la voluntad y compromiso de los socios el cumplimiento de las disposiciones de la Carta. Por otro lado, son muchos los límites al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial. En el marco de la política monetaria y de coordinación de la política económica, el Tribunal aplica unas máximas propicias al establecimiento de restricciones justificadas sobre la base de intereses generales de la Unión Europea. En el caso *Ledra Advertising*, a pesar de que los recurrentes vieron sustancialmente rebajado el valor de sus depósitos por culpa de la reestructuración bancaria —alegando que existía una relación de causalidad suficiente entre el papel de la Comisión en la negociación del *Memorandum* y la inclusión en la normativa chipriota de las medidas de austeridad, causantes de la pérdida de los fondos de sus activos bancarios—, el Tribunal consideró que el resultado del *Memorandum* no constituía una intervención desmesurada e intolerable que afectase a la propia esencia de los derechos así garantizados, sino que respondía a la necesidad de garantizar la estabilidad financiera de la zona euro. El Tribunal añadió que los derechos fundamentales recogidos en la Carta no constituyen una prerrogativa absoluta y su

del abogado general Nils Wahl de 21 de abril de 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P, C-9/15 P y C-10/15 P, EU:C:2016:290, apartado 80).

⁵⁹ Conclusiones del abogado general Nils Wahl de 21 de abril de 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P, C-9/15 P y C-10/15 P, EU:C:2016:290, apartados 64-67, 72 y 74.

ejercicio puede ser objeto de restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Unión⁶⁰.

Una opción descartada por el TJUE para solventar las posibles lagunas en la protección de los derechos fundamentales de los particulares podría ser la ampliación de los instrumentos de control de la legalidad de los actos adoptados fuera del marco jurídico europeo. Sin embargo, esta opción tiene difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico. En relación con el recurso de anulación (art. 263 TFUE), la legitimación activa de las personas físicas y jurídicas se encuentra limitada a una serie de actos de las instituciones, órganos u organismos de la Unión siempre que produzcan efectos jurídicos vinculantes capaces de afectar a los intereses del demandante «modificando caracterizadamente su situación jurídica»⁶¹. De acuerdo con el art. 263 TFUE, párrafo 4, los particulares solo pueden atacar aquellos actos europeos de los que sean destinatarios, actos de alcance general⁶² que les afecten directa e individualmente y actos reglamentarios que les afectan directamente y no incluyan medidas de ejecución. Por consiguiente, no es posible atacar las medidas nacionales y el *Memorándum*, dado que no son actos de una institución, órgano u organismo de la Unión, ni tampoco las decisiones del Consejo, por estar dirigidas al Estado receptor de la ayuda, no afectar directa e individualmente a los particulares y requerir medidas nacionales de aplicación.

Lo mismo ocurre en el recurso de omisión. La institución, órgano u organismo que haya vulnerado los Tratados debe ser competente y estar obligada a actuar. Es decir, debe haberse abstenido de «dictar un acto cuyo contenido viene precisado por el Derecho de la Unión»⁶³. Esto equivaldría a la adopción de un acto ilegal. No obstante, esta inactividad no debe confundirse con el fundamento de la responsabilidad extracontractual de la Comisión cuando negocia o firma un *Memorándum*. Esta última se refiere a la inacción en incumplimiento de la obligación de garantizar la compatibilidad y conformidad del acuerdo con el Derecho de la Unión, en virtud del art. 17.1 TUE. No en virtud de una obligación impuesta dentro del marco jurídico de la Unión, sino como consecuencia de la función de guardiana de los Tratados y su obligación de garantizar el interés general de la Unión en cualquier clase de actuación.

⁶⁰ En este sentido, véase STJUE de 20 de septiembre de 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, apartados 56, 71 y 74.

⁶¹ SANZ HERMIDA (2015: 493-535).

⁶² El Tratado de Lisboa permite impugnar cualquier clase de acto general, sin importar la forma o denominación. Para ello, ha de demostrar los requisitos de afectación directa e individual. Véase al respecto STJUE de 15 de julio de 1963, asunto 25-62, *Plaumann*, ECLI:EU:C:1963:17, apartados 5 y 14.

⁶³ ARZOZ SANTISTEBAN (2022b: 176-179).

Finalmente, el abogado general Melchior Wathelet, en las conclusiones de 21 de abril de 2016, defendió la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial (art. 267 TFUE), como vía de impugnación indirecta, teniendo en cuenta que el TMEDE estipula que las medidas contenidas en los *Memorándums* deben ser plenamente compatibles con el ordenamiento europeo y tales medidas deben recogerse en una decisión del Consejo. En virtud del art. 19.1 TUE, párrafo segundo, los Estados miembros están obligados a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva que permitan a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuestión plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales relativas a la validez de dichas decisiones y, consecuentemente, del programa de ajuste macroeconómico en cuestión⁶⁴. De esta forma, los particulares podrían impugnar ante los tribunales nacionales las medidas nacionales adoptadas y estos podrían plantear incidentalmente una cuestión prejudicial ante el juez europeo, siempre y cuando entiendan que la medida nacional impugnada se basa en un acto de la Unión en el sentido del art. 267, letra *b*) del TFUE.

No obstante, aunque el TJUE sí es competente para interpretar las disposiciones del Derecho de la Unión y, en particular, «facilitar al tribunal nacional todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitan apreciar la compatibilidad de las disposiciones del TMEDE con el Derecho de la Unión»⁶⁵, es decir, controlar que la celebración y ratificación de un acuerdo internacional entre los Estados cumpla el ordenamiento europeo, el Tribunal no puede controlar la validez de los actos adoptados por el MEDE. Como se mencionó previamente, aunque las decisiones del Consejo reproduzcan los elementos básicos de la condicionalidad de la asistencia financiera, los préstamos a través de este mecanismo híbrido exclusivamente están condicionados al cumplimiento de los acuerdos internacionales y los compromisos contractuales con el resto de los prestamistas, y no a la decisión del Consejo, que simplemente reitera el contenido del *Memorándum*.

En conclusión, la Comisión conserva en el ámbito del TMEDE su función de guardiana de los Tratados (art. 17.1 TUE) y, ante una posible vulneración de la Carta, debe abstenerse de negociar y firmar un *Memorándum* de Entendimiento cuya coherencia con la legislación europea sea dudosa. En caso contrario, su actuación quedaría sujeta a una posible solicitud de indemnización conforme a los arts. 340 y 268 TFUE, basando la responsabilidad extracontractual de la Unión en una abstención de obrar por parte de la Comisión al firmar un *Memorándum* incompatible con las disposiciones de la Carta. Sin embargo, el Tribunal de Justicia niega su competencia para controlar la validez de

⁶⁴ En este sentido, véanse las conclusiones del abogado general Melchior Wathelet de 21 de abril de 2016, *Mallis*, C-105/15 P a C-109/15 P, ECLI:EU:C:2016:294, apartado 91.

⁶⁵ STJUE de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, apartado 80.

dichos actos a través de los recursos de anulación u omisión o mediante una cuestión prejudicial.

Debido a la naturaleza «defensiva»⁶⁶ de la Carta, sus disposiciones solo son efectivas en el marco de las competencias que definen los Tratados y la obligación de las instituciones de promover los principios establecidos en la Carta solo se puede producir dentro de los límites de las citadas competencias (art. 51.2 CDFUE)⁶⁷. Por consiguiente, la entrada en vigor de la Carta no amplía las facultades conferidas a las instituciones en virtud de los Tratados, y sus disposiciones no se pueden exigir fuera de los límites de las competencias cedidas a la Unión. En suma, aunque la Carta vincule a las instituciones cuando actúan fuera del marco jurídico europeo, el TJUE no puede controlar directamente la legalidad de los actos ajenos al Derecho de la Unión.

4.2. Extensión *de facto* de las competencias de la Unión Europea

El deber de garantizar la compatibilidad del *Memorandum* de Entendimiento negociado fuera del marco jurídico de la Unión con el Derecho de la Unión deriva de la posibilidad de que los Estados atribuyan a la Comisión funciones de coordinación de una acción conjunta. En el ámbito de la condicionalidad financiera, la coordinación económica de los veintisiete Estados soberanos cede en favor del MEDE que, a pesar de no formar parte de la Unión, actúa siempre para garantizar la estabilidad financiera de la zona del euro, teniendo en cuenta la fuerte interrelación entre los Estados y la necesidad de una respuesta conjunta. Pero tal posibilidad no puede suponer una renuncia *de facto* a la soberanía de los Estados. Las organizaciones internacionales no pueden obligar a las instituciones europeas y/o a los Estados a aplicar el Derecho de la Unión, ni exigir aquella uniformidad. Tampoco es comprensible que los compromisos adquiridos por los Estados en virtud de tratados internacionales sean los principales instrumentos de coordinación de las políticas económicas de la Unión en tiempos de inestabilidad financiera⁶⁸. La intromisión del Derecho europeo en las relaciones internacionales de los Estados provoca, por un lado, el aumento de las facultades de las instituciones europeas en materias ajenas al ordenamiento y, por otro lado, la reducción del control de legalidad de dichas actuaciones por parte del TJUE.

⁶⁶ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2019: 11).

⁶⁷ Los principios enunciados en la Carta, que las instituciones tienen la obligación de promover como requisito de legalidad, no pueden, en sí mismos, producir el efecto de «ampliar el ámbito de aplicación de las disposiciones» (STJUE de 17 de febrero de 1998, *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains*, 249/96, ECLI:EU:C:1998:63, apartado 45) de los Tratados más allá de las competencias de la Unión.

⁶⁸ Además del TMEDE, los Estados miembros también firmaron el Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza (TECG) de la UEM. Véase al respecto PORRAS RAMÍREZ (2020).

El primer problema que este se plantea es el papel de la *Troika* y, en particular, de la Comisión y el BCE, en la negociación de los rescates, ya que, dentro de la estricta condicionalidad, se incorporan algunas condiciones, específicas o generales, que afectan a competencias exclusivas de los países de la Unión. La Comisión induce así a las autoridades nacionales a adoptar medidas laborales, fiscales, sociales o económicas en una determinada dirección. Pero, cuando un gobierno introduce en su normativa interna las obligaciones legales asumidas, tales medidas no son fruto del Derecho de la Unión, ni tampoco iniciativa propia de los Estados. La obligatoriedad deriva de los compromisos adquiridos dentro de los mecanismos ajenos al Derecho de la Unión, y son consecuencia de las obligaciones contractuales contraídas con los prestamistas.

No es posible defender que los acuerdos alcanzados con los socios prestamistas, derivados de las interdependencias en el seno de la UEM, supongan una renuncia contractual de los derechos fundamentales. Si la estricta condicionalidad asociada a los rescates se relaciona con el núcleo de la política social y los compromisos adquiridos obligan al Estado a seguir una determinada senda política (reducción salarial, descentralización de la negociación colectiva, reducción en la remuneración del sector público o en las prestaciones a la seguridad social, reformas en servicios públicos), la lógica nos conduce a defender la atribución de competencias al TJUE para que controle la legalidad de esos acuerdos. Las competencias de la Unión y el control de la legalidad ejercido por el juez europeo se desvanecen cuando se implementan a nivel nacional medidas en base actuaciones ajenas a la Unión, es decir, por razones ajenas al ordenamiento jurídico y, en muchas ocasiones, fruto de presiones económicas o financieras⁶⁹.

El segundo problema es el control de legalidad ejercido por el Tribunal. Esta cuestión lleva a muchos a plantearse si el establecimiento de un mecanismo de asistencia fuera del ordenamiento jurídico europeo puede tener el efecto de excluirlo del ámbito de aplicación de la Carta, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares (art. 47 CDFUE). Como ocurre con los rescates negociados dentro del marco de la Unión, si entendiésemos que el *Memorándum* de Entendimiento negociado a través del MEDE forma parte del Derecho de la Unión, es decir, es un acto europeo que obliga a los Estados a adoptar una serie de medidas legislativas y técnicas, podría ser impugnado directamente ante el juez europeo y, de esta forma, estaríamos atacando la razón de ser supranacional, sometiendo a escrutinio judicial estas facultades o competencias ampliadas de las instituciones europeas. En caso contrario, los particulares afectados únicamente podrían solicitar una indemnización por los daños sufridos, pero en ningún caso la anu-

⁶⁹ En este sentido, véase REPASI (2017: 1123–1156) y POULOU (201: 991–1026).

lación del *Memorandum*, aunque fuese contrario a las disposiciones de la Carta.

La reforma del modelo de gobernanza económica no solucionó estos problemas. La posibilidad de crear un mecanismo financiero de estabilidad no estaba subordinado a la entrada en vigor de la Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo, que modifica el art. 136.3 TFUE, sino simplemente a la voluntad de los Estados de someterse a un mecanismo ajeno al Derecho europeo⁷⁰. Asimismo, el conjunto de medidas legislativas *six pack* (2011) y *two pack* (2013) y la firma de los tratados internacionales no ampliaron las competencias atribuidas a la Unión, ni profundizaron en la política económica. Desde el punto de vista de la integración europea, estas reformas secundarias y ajenas al ordenamiento agravaron los desequilibrios institucionales dentro la Unión⁷¹. La coordinación de las políticas económicas exige una delimitación más clara de las competencias ejercidas por las instituciones. Aunque sea la Comisión quien lidera el rumbo de estas políticas, sino se demuestra la existencia de algún precepto del Derecho de la Unión que establezca que las disposiciones de la Carta se aplican en este ámbito, la Comisión «habría ampliado con ello la aplicabilidad de la Carta a una materia jurídica que ese instrumento no persigue regular»⁷². Los Estados siguen siendo soberanos y deben ser ellos quienes coordinen las políticas en el seno de la Unión, no como grupo de prestamistas.

5. CONCLUSIONES

La firma del TMEDE amplía las facultades de la Comisión en la coordinación y supervisión de las políticas económicas, pero refuerza el peso intergubernamental en el ámbito de la gobernanza económica. Los procedimientos de déficit excesivo y supervisión reforzada tienen una clara incidencia en el contexto de la negociación de los rescates adoptados a través de los diferentes mecanismos de asistencia. Por un lado, la Comisión somete a los Estados miembros en riesgo financiero

⁷⁰ Véase STJUE de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, apartados 164, 178-181 y 183-185.

⁷¹ Véase MARKAKIS y DETERMINE (2018: 643-672).

⁷² La Comisión no está «obligada a imponer las normas de la Carta a los actos adoptados por otras entidades u organismos que actúan al margen del marco de la Unión» (Conclusiones del abogado general Nils Wahl de 21 de abril de 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P, C-9/15 P y C-10/15 P, EU:C:2016:290, apartados 86, 88 y 90). La interpretación del art. 17 TUE y de la sentencia *Pringle* (previa a *Ledra*) realizada por el abogado general implica que «la Carta no constituye en general el instrumento jurídico conforme al cual deba apreciarse la legalidad de los actos adoptados por el MEDE» (Conclusiones del abogado general Nils Wahl de 21 de abril de 2016, *Ledra Advertising*, C-8/15 P, C-9/15 P y C-10/15 P, EU:C:2016:290, apartado 93) y, por tanto, para recurrir las posibles violaciones de derechos individuales, existen otros instrumentos jurídicos u órganos jurisdiccionales nacionales o internacionales competentes para ello.

a supervisión reforzada, en virtud de las competencias previstas en el art. 121 TFUE, y, por otro lado, negocia las condiciones de los programas de ajustes macroeconómicos firmados fuera del marco de la Unión. Se explica así que la dirección de las políticas económicas no se ejerza directamente en el seno de la Unión, sino mediante mecanismos híbridos de condicionalidad financiera. Además, estos instrumentos permiten a la Unión ampliar *de facto* ciertos ámbitos de actuación reservados a la coordinación entre la Unión y los Estados.

La naturaleza jurídica de los mecanismos híbridos de condicionalidad financiera y, en particular, los vínculos formales y materiales entre el Derecho de la Unión y el MEDE, repercuten en el ámbito de aplicación de la Carta. La Comisión y el BCE actúan aquí como instituciones prestadas o auxiliares, al negociar y/o firmar la condicionalidad de los rescates, y el Consejo actúa como institución ejecutora, al introducir en el ordenamiento los elementos básicos del rescate en una decisión. Si entendemos que las medidas de austeridad tienen una incidencia que sobrepasa el ámbito nacional y, por consiguiente, tales medidas tienen una razón de ser supranacional, debemos abrir nuevas vías de impugnación distintas al control judicial ejercido por los Estados. Es necesario que las actuaciones de las instituciones europeas fuera del marco legal de la UE estén sujetas al escrutinio judicial del TJUE y entren dentro del ámbito de aplicación de la Carta, ya que, en caso contrario, las instituciones podrían sortear los derechos fundamentales de la Carta simplemente cambiándose de foro.

Ese motivo llevo al TJUE a considerar que el vínculo de las instituciones europeas a la Carta se extiende a todos los instrumentos utilizados durante la crisis de deuda soberana. El caso *Ledra Advertising* no deja ninguna duda de que el compromiso de la Comisión se mantiene incluso cuando actúa fuera del marco legal de la Unión. Como guardiana de los Tratados, la Comisión debe abstenerse de firmar y negociar un *Memorándum* respecto al que alberga dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión (art. 17 TUE, párrafo 1), aunque los Estados actúen en este ámbito como miembros de grupos de prestamistas internacionales. Esta posición del Tribunal se traduce en la posibilidad de imputar a las instituciones europeas comportamientos ilícitos vinculados a la adopción de un *Memorándum* en nombre del MEDE en el marco de un recurso de indemnización, de conformidad con los arts. 268 y 340 TFUE.

No obstante, si un *Memorándum* negociado fuera del marco jurídico europeo vulnera las disposiciones de la Carta, el TJUE no tiene competencia para anularlo, pues, en el marco de la condicionalidad financiera, se excluye la vía directa de impugnación, a través del recurso de anulación (art. 263 TFUE), e indirecta, mediante la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE). Los particulares no pueden cuestionar la

validez de los compromisos asumidos por las autoridades nacionales ante el Tribunal, dejando a manos de la voluntad y compromiso de los veintisiete la protección de los derechos fundamentales durante la negociación de los rescates.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2019), *Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in law and policymaking at national level: guidance*, Bruselas, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en <https://data.europa.eu/doi/10.2811/266936>.
- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2020), «Presentación», en Aranda Álvarez, E. (dir.), *Las Implicaciones Constitucionales de la Gobernanza Económica Europea*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 15–22.
- ARROYO GIL, A. y GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. M. (2015), «Otras instituciones (Tribunal de Cuentas y BCE) y organismos de la UE», en 536–588.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2022a), *Transformaciones judiciales. Karlsruhe y los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2022b), «El control de validez de los actos de las instituciones de la UE», en LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Volumen II*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 155–204.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (2019), «Disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la carta», en LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea. Diez años de jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1561- 1720.
- CARRERA HERNÁNDEZ, F. J. (2020), «El *six-pack* y el *two-pack*. ¿Más allá de las competencias atribuidas en los Tratados?», en ARANDA ÁLVAREZ, E. (dir.), *Las Implicaciones Constitucionales de la Gobernanza Económica Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 33–58.
- CAPÓ SERVERA y MARTÍNEZ MONGAY (2023), «La reforma de las reglas fiscales», *Papeles de Economía Española*, 175: 18–36. Disponible en <https://www.funcas.es/revista/la-reforma-de-las-reglas-fiscales/>.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2015), «El Tribunal de Justicia de la Unión europea como órgano encargado de interpretar en última instancia el sistema de distribución de competencias europeo», LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Instituciones de derecho de la Unión Europea. Volumen I Instituciones de la UE*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 235–238.
- FUENTETAJA PASTOR, J. (2019), «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en CELMA ALONSO, P. (dir.), *Derecho de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 155–169.
- GORDILLO PÉREZ, L. I. (2015), «Integración económica e integración política», en *Instituciones de derecho de la Unión Europea. Volumen I Instituciones de la UE*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 162–199.
- GUERRERO VÁZQUEZ, P. (2016), «Gobernanza económica y régimen sancionador en caso de incumplimiento en la Eurozona», *Revista de derecho constitucional europeo*, 26: 87–124.

- IGLESIAS, S. (2012), «The Court and the Charter: The impact of the entry force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights», *Common Market Law Review*, 49: 1565–1611.
- (2013), «Tribunal de Justicia de la Unión Europea —TJUE— Sentencia de 26/2/2013 (Gran Sala)—Aklagaren y Hans Akerberg Fransson, asunto C-617/10, “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Ámbito de aplicación – Art. 51 – Aplicación del derecho de la Unión – Art. 50 – Principio *non bis in idem*”. La confirmación del ámbito de aplicación de la Carta y su interrelación con el estándar de protección», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 46: 1157–1175.
- LAPAVITSAS, C. y FLASSBECK, H. (2015), *Contra la Troika: crisis y autoridad en la eurozona*, Madrid, Akal.
- LINDE PANIAGUA, E. (2019), «El sistema competencial de la Unión Europea», en CELMA ALONSO, P. (dir.), *Derecho de la Unión Europea*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 63–78.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L., GARCÍA GUERRERO, J. L. y GORDILLO PÉREZ, L. I. (2015), «El Parlamento Europeo», en LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Instituciones de derecho de la Unión Europea. Volumen I Instituciones de la UE*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 402–492.
- MARKAKIS, M. y DETERMINE, P. (2018), «Bailouts, the legal status of Memoranda of Understanding, and the scope of application of the EU Charter: Florescu», *Common Market Law Review*, 55: 643–672.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. J. (2012), «La mutación constitucional de la Unión Europea», *Revista española de derecho constitucional*, 32: 41–98.
- MORANO-FOADI, S. y ANDREADAKIS, S. (2011), «Reflections on the architecture of the EU after the Treaty of Lisbon: The European judicial approach to fundamental rights», *European Law Journal*, 17: 595–610.
- OLESTI RAYO, R. (2022), «El programa Next Generation EU y el presupuesto de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 73: 727–745.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2020), «El pacto presupuestario y el Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la UEM. Balance de un instrumento ajeno al Derecho de la Unión», en ARANDA ÁLVAREZ, E. (dir.), *Las Implicaciones Constitucionales de la Gobernanza Económica Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 59–82.
- POULOU, A. (2017), «Financial assistance conditionality and human rights protection: what is the role of the EU Charter of Fundamental Rights?», *Common Market Law Review*, 54: 991–1026.
- REPASI, R. (2017), «Judicial protection against austerity measures in the euro area: Ledra and Mallis», *Common Market Law Review*, 54: 1123–1156.
- SANZ HERMIDA, A. M. (2015), «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Instituciones de derecho de la Unión Europea. Volumen I Instituciones de la UE*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 493–535.