



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en **DADE**

Guerra de Cortes y estabilidad presupuestaria: jurisdicción europea vs jurisdicción constitucional

Presentado por:

PABLO PÉREZ VALLE

Tutelado por:

JUAN FERNANDO DURÁN ALBA

Valladolid, 1 de julio de 2021

ÍNDICE

1- INTRODUCCIÓN.....	6
2- LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA EN EL ORIGEN DE LA CONTROVERSIA ENTRE CORTES.....	9
2.1- El Pacto de Estabilidad y Crecimiento.....	10
2.2- Procedimientos de control de la estabilidad presupuestaria. Protocolo de Déficit Excesivo.....	12
2.3- Adaptación de la normativa de estabilidad a la crisis.....	14
2.4- El Pacto de Estabilidad y Crecimiento en la actualidad y relación con el Estado español y con la zona euro.....	15
3- ANTECEDENTES DEL PROBLEMA: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ALEMANA.....	17
3.1- Rebeldía del Tribunal Constitucional alemán.....	18
3.2- Origen del programa <i>Outright Monetary Transactions</i> y sentencia <i>Gauweiler</i>	19
4- CUESTIÓN PREJUDICIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN FRENTE A LA COMPRA DE BONOS EN MERCADOS SECUNDARIOS POR PARTE DEL BANCO CENTRAL EUROPEO (JULIO DE 2017).....	29
4.1- Resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 11 de diciembre de 2018.....	32
4.2- Resolución del Tribunal Constitucional alemán del 5 de mayo de 2020.....	38
4.3- Resolución del Tribunal Constitucional alemán en favor del Gobierno federal y del <i>Bundestag</i>	45
5- PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN FRENTE A LOS PROGRAMAS EMITIDOS DURANTE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS.....	46
5.1- Solicitud infructuosa de medida cautelar contra la promulgación del acto interno de ratificación de la decisión sobre recursos propios de la UE.....	47
5.2- Demanda contra el programa de ayuda de emergencia <i>Pandemic Emergency Purchase Programme</i>	50

6- EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO SUPRANACIONAL.....	51
7-CONCLUSIONES.....	54
8- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

RESUMEN

El Tribunal Constitucional alemán ha amenazado, en numerosas ocasiones, con alzarse como el guardián, no solo de la Constitución alemana, sino también de la interpretación del Derecho de la Unión. Esto ha originado numerosas controversias entre el alto tribunal alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La finalidad del presente trabajo es analizar la evolución de los enfrentamientos entre las Cortes desde la década de 1960 hasta la actualidad. Radicando el origen de las recientes controversias en la estabilidad presupuestaria, incidiremos, en mayor medida, en los motivos que han conducido al Tribunal de *Karlsruhe* a anteponer, firmemente, el Derecho Constitucional frente a la primacía del Derecho de la Unión en la reciente sentencia del 5 de mayo de 2020. Por último, analizaremos las posibles soluciones que proponen los expertos para erradicar los conflictos entre Cortes en la interpretación del Derecho comunitario.

PALABRAS CLAVE.

Estabilidad presupuestaria, recursos, pronunciamiento, Tribunal Constitucional alemán, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Banco Central Europeo, Derecho Comunitario, interpretación, primacía.

ABSTRACT

The German Constitutional Court has, on numerous occasions, threatened to set itself up as the guardian, not only of the German Constitution, but also of the interpretation of Union law. This has led to numerous disputes between the German high court and the Court of Justice of the European Union. The purpose of this paper is to analyze the evolution of the confrontations between the Courts from the 1960s to the present day. As the origin of the recent controversies lies in budgetary stability, we will focus, to a greater extent, on the reasons that have led the Karlsruhe Court to firmly place Constitutional Law before the primacy of Union Law in the recent judgment of May 5, 2020. Finally, we will analyze the possible solutions proposed by the experts to eradicate conflicts between Courts in the interpretation of Community law.

KEY WORDS.

Budgetary stability, appeals, ruling, German Constitutional Court, Court of Justice of the European Union, European Central Bank, European Law, interpretation, primacy.

1- INTRODUCCIÓN

El miércoles 9 de junio de 2021¹, la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción contra el Estado federal alemán, como consecuencia de la sentencia dictada por su Tribunal Constitucional el 5 de mayo de 2020, en la cual, se discutió la política de adquisición de deuda en mercados secundarios por parte del Banco Central Europeo y, a su vez, se declaró *ultra vires* la sentencia C- 493/17 de 11 de diciembre de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Desde la década de 1960, se han ido sucediendo numerosas controversias, mostrando el alto tribunal alemán su disconformidad con diversas decisiones europeas, pero sin llegar a rebelarse de la misma manera que el pasado 5 de mayo de 2020. Las autoridades comunitarias consideraron que Alemania se había excedido de la legalidad tras haber vulnerado los principios de primacía, autonomía, eficacia y aplicación uniforme del Derecho comunitario. Con independencia de que haya sido el Tribunal Constitucional el que se ha rebelado y no propiamente el Estado federal, el alto tribunal es una institución dependiente del Estado y, por tanto, el procedimiento de sanción se inicia contra el propio Estado, por ser quien ha asumido una serie de obligaciones jurídicas internacionales. La Comisión Europea calificó de extrema gravedad la actitud del Tribunal de *Karlsruhe*, puesto que puede generar un precedente en aquellos Estados con gobiernos euroescépticos², como son Hungría y Polonia, que ya han señalado que sus Tribunales Constitucionales podrían declarar inválidas las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Además, las autoridades de dichos Estados han indicado que son los Tribunales Constitucionales de cada Estado miembro quienes deben tener la última palabra en la ejecución de las decisiones procedentes de las instituciones europeas. Esto genera un grave perjuicio en la autoridad del TJUE, pudiendo llegar a perderse y, por tanto, pudiendo poner fin al Estado de Derecho de la Unión Europea. Los procedimientos iniciados contra Hungría y Polonia por las continuas infracciones del Derecho de la Unión se desplomarían con la pérdida de poder del TJUE. A través de este procedimiento de infracción, la Comisión Europea

1 “Bruselas expedienta a Alemania por la sentencia de su Tribunal Constitucional contra el BCE”, *Cinco Días*, 2021. Disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/06/09/mercados/1623247100_858391.html. (última consulta: 30/6/2021).

2 ÁLVAREZ NIEVES, A. I., “Crónica de una ‘rebelión’ anunciada: la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 5 de mayo de 2020”, *Institut d’Estudis Europeus, Working Papers IEE*, 5/2020, p. 22.

pretende hacer valer la primacía del Derecho comunitario. El Derecho comunitario prima sobre el Derecho nacional y, por tanto, es vinculante para todos los Estados miembros. Por tanto, la Comisión no pretende arremeter contra la independencia de los tribunales del Estado federal alemán, sino exclusivamente, remarcar los posibles movimientos que podría realizar el Tribunal Constitucional alemán sin extralimitarse de sus competencias. La sentencia *ultra vires* generará, a su vez, un quebradero de cabeza para el Gobierno alemán, puesto que, le ha situado en una encrucijada de difícil solución. La Comisión Europea inicia numerosos procedimientos cada mes contra diferentes países miembros por la inapropiada integración del Derecho de la Unión en los respectivos ordenamientos nacionales. Sin embargo, el presente procedimiento es distinto al resto, puesto que, en esta ocasión, la esencia del problema radica en el ordenamiento jurídico europeo. Para tratar de solventar esta situación, se ha demandado a los expertos en jurisprudencia que mediten una posible medida que permita la aplicación de la legislación comunitaria sin ocasionar un conflicto entre las diferentes instituciones públicas alemanas.

Mientras tanto, el plazo que la Comisión Europea ha concedido al Estado federal alemán para pensar en posibles soluciones es de dos meses³. En caso de que esto no se hiciera efectivo, la propia Comisión podría presentar acciones legales ante el TJUE.

El presente trabajo *se estructura en cuatro partes*: en la primera de ellas, se analiza la instauración de la estabilidad presupuestaria, constituyéndose como el origen de la controversia entre el Tribunal Constitucional alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los enfrentamientos más recientes. En la segunda, se analizan la evolución de los principales pronunciamientos del Tribunal Constitucional alemán, haciendo hincapié en los que se han producido en la última década. En la tercera, se estudian los recientes recursos planteados contra los programas implementados por el BCE y el Consejo europeo para hacer frente a la crisis sanitaria actual. Por último, se analiza el problema que existe en la interpretación de las decisiones supranacionales y las posibles soluciones para lidiar con estos enfrentamientos.

3 RIEGER, B., “Compra de bonos: Alemania está en la picota, y con razón”, *DW*, 2021. Disponible en: <https://www.dw.com/es/compra-de-bonos-alemania-est%C3%A1-en-la-picota-y-con-raz%C3%B3n/a-57847133> (última consulta: 30/6/2021).

Teniendo esto en cuenta, *los principales objetivos son:*

- Describir el origen y la evolución del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, los Procedimientos de Déficit Excesivos, la adaptación del Pacto a la crisis económica que tuvo lugar desde el año 2008 y su relación con el Estado español, siendo uno de los que tuvieron que seguir las recomendaciones del Consejo para eliminar el elevado nivel de déficit.
- Desarrollar el comienzo de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional alemán, que pasaron a ser efectivos en los asuntos *Solange I* y *Solange II* y describir su evolución. También, realizar un análisis minucioso del asunto *Gauweiler*, como respuesta a la cuestión prejudicial por el anuncio del programa *Outright Monetary Transactions* (OMT) y del asunto *Weiss*, como respuesta a la cuestión prejudicial planteada frente a la introducción del programa *Public Sector Asset Purchase Programme* (PSPP).
- Analizar los recursos de inconstitucionalidad presentados contra el programa *Next Generation EU* y las demandas presentadas contra el *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP). También, estudiar la respuesta ofrecida por el Tribunal Constitucional alemán a los recursos.
- Analizar la importancia que tiene la primacía del Derecho de la Unión sobre el resto de los ordenamientos nacionales para poder resolver los conflictos entre las normas supranacionales y las normas nacionales, y examinar la importancia del diálogo en las relaciones entre Cortes.

2- LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA EN EL ORIGEN DE LA CONTROVERSIA ENTRE CORTES

Con la fundación de la Unión Económica y Monetaria en Europa y la instauración del euro como única moneda, se determinó la necesidad de asegurar el cumplimiento de los “principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”⁴ entre los diferentes países que conforman la Unión Europea. La Unión Económica y Monetaria se puede definir como el procedimiento mediante el cual, las políticas económicas y monetarias de los diferentes países miembros se unifican. Este objetivo se desarrolla a través de la fijación del euro como única moneda. En la actualidad, uno de los indicadores más populares que existen en el ámbito económico es el nivel de déficit público. El origen de la relevancia de este indicador tiene lugar en el Tratado de *Maastricht*, en 1992, donde se estableció que los Estados miembros debían respetar un nivel de déficit en torno al 3%⁵ del PIB, como requisito principal para poder adherirse a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria. En el año 1997, fue creado el Pacto de Estabilidad y Crecimiento (también conocido como PEC). Su principal fin era lograr que las cuentas públicas estuvieran saneadas, para poder así contribuir favorablemente a la estabilidad de precios y a un crecimiento sostenible, disminuyendo los niveles de desempleo y mejorando, por tanto, la labor de la Unión Económica y Monetaria. Dicho Pacto estableció una serie de principios que se desarrollaron en los diferentes ordenamientos de la Unión, tratando así de que los Estados miembros lograran el equilibrio presupuestario al que se habían comprometido previamente. A partir de este momento y con la introducción del euro como moneda única en aquellos Estados que cumplían los requisitos del Tratado de *Maastricht*, desde la Unión Europea se analizó la necesidad de armonizar las políticas fiscales de cada país miembro para que los diferentes gobiernos continuaran siendo rigurosos en la supervisión del ámbito fiscal. El objetivo de esta estrategia era incrementar el valor de las políticas fiscales que establecían los diferentes Estados miembros y de las políticas monetarias elaboradas por el Banco Central Europeo, como organismo competente de manera exclusiva en esta materia dentro de la Unión Europea.

4 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. M^a., “La estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera en el derecho europeo”, *Gabilex*, n^o 6, junio de 2016, p. 1.

5 DASÍ GONZÁLEZ, R. M., “El Pacto de Estabilidad y Crecimiento ante la crisis. Determinación y seguimiento del déficit público de los Estados miembros de la Unión Europea”, *Revista Española de Control Externo*, n^o 39, vol. 13, 2011, p. 66.

Hemos analizado el rigor al que se comprometieron los Estados miembros para lograr el equilibrio presupuestario, pero no debemos confundir equilibrio presupuestario con estabilidad presupuestaria. El equilibrio presupuestario se logra cuando los ingresos y los gastos de una determinada administración son iguales. Sin embargo, nuestro análisis se centrará en la estabilidad presupuestaria, que «haría referencia a una realidad más amplia y compleja, que incluiría el equilibrio como punto de partida, y la estabilidad y sostenibilidad del modelo económico adoptado como objetivo a cumplir, sin perder en todo caso de vista el carácter instrumental de la noción de estabilidad, en aras de la consecución de otros objetivos más amplios, como la redistribución de la renta y la asignación eficaz de los recursos»⁶.

2.1- El Pacto de Estabilidad y Crecimiento

El Pacto de Estabilidad y Crecimiento y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea constituyen los componentes esenciales por los que se regulan las políticas fiscales de los países de la Unión Europea⁷. Los preceptos del Tratado relativos a las pautas presupuestarias se regulan minuciosamente en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, que está integrado por los Reglamentos N° 1466/97 y N° 1467/97, alcanzados en el Consejo Europeo de Ámsterdam en junio de 1997⁸. Aunque el precedente más próximo de la adopción del PEC fuera la inquietud por la situación económica y presupuestaria de algunos países miembros, como fue el caso de Alemania, su adopción se atribuye a la necesidad de coordinar políticas económicas ligadas a la Unión Económica y Monetaria, que constituía el componente de armonización anterior a la supervisión de la estabilidad presupuestaria⁹. Contiene medidas de tipo preventivo, para no incurrir en niveles de déficit excesivos, y medidas de tipo disuasorio, para poder iniciar procedimientos que permitan volver a parámetros de mayor estabilidad. Los principales objetivos del PEC en su origen eran: el cumplimiento de un nivel de déficit público en torno al 3% del PIB a corto plazo y, evitar que se originasen niveles excesivos de déficit a largo plazo, logrando el equilibrio

6 DASÍ GONZÁLEZ, R. M., *Ibid.*, p. 67.

7 GUZMÁN PÉREZ, V., “El procedimiento de déficit excesivo”, *Quaderns de Política Económica, Revista electrónica*, 2ª época, vol. 8, septiembre-diciembre, 2004, p. 90.

8 *Resolución del Consejo sobre el Pacto de Estabilidad y Crecimiento*, 17 de junio de 1997, c 236 /1.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y0802(01)&from=EN)

[content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y0802\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y0802(01)&from=EN). (último acceso: 10/3/2021).

9 RUIZ ALMENDARAL, V., “La nueva Ley de estabilidad Presupuestaria y sostenibilidad financiera”, *Revista Española de Control Externo*, Vol. 14, n° 41, 2012, p. 100.

presupuestario o incluso que se alcanzasen niveles de superávit. Entre las principales medidas¹⁰ que se impusieron a los Estados para tratar de lograr los objetivos marcados se pueden mencionar:

- 1) Lograr en un período medio de tiempo el equilibrio presupuestario o incluso alcanzar niveles de superávit.
- 2) Publicar las recomendaciones realizadas por el Consejo.
- 3) Empezar medidas con las que se pueda lograr los objetivos marcados en el ámbito presupuestario.
- 4) Corregir inmediatamente los niveles de déficit excesivos cuando estos aparezcan.
- 5) Los Estados no debían asociar los incrementos de los niveles de déficit a las caídas en el PIB si estas se sitúan por debajo del 2% (con la excepción de que en caso de que exista una grave crisis con caídas anuales superiores al 0,75% del PIB).

En el año 2003, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento entró en crisis, después de que el Consejo de Asuntos Económicos y Financieros inadmitiera la propuesta de la Comisión para que Estados miembros como Francia y Alemania modificaran el elevado nivel de déficit público. Esto generó una revolución en el ámbito del Pacto, puesto que mientras que a dos grandes países europeos se les permitía un déficit más elevado, a otros países se les exigía un rigor máximo en cuanto al cumplimiento de los criterios. En el año 2005, se emprendió la reforma del Pacto a través de los Reglamentos N° 1055/2005 y 1056/2005. Las principales modificaciones que se introdujeron con la reforma¹¹ son:

- 1) Cada Estado miembro pasó a tener un objetivo a medio plazo singular en función de su situación presupuestaria. Este fin no tiene por qué coincidir con el equilibrio presupuestario. A partir de ese momento, se permite un cierto margen de maniobra respecto al cumplimiento del nivel de déficit público del 3%, considerando de esta manera las necesidades de inversión pública que tenga cada país.
- 2) Las situaciones excepcionales se pueden declarar si adolecen circunstancias extraordinarias que no dependan de la voluntad del país miembro o si se produjera como

10 DASÍ GONZÁLEZ, R. M., *op. cit.*, p.70.

11 CARRASCO MONTEAGUDO I. Y PARDO GARCÍA I., “El Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Implicaciones en una Europa ampliada”, *ICE*, n° 835, marzo- abril 2007, p. 70.

consecuencia de la existencia de una crisis económica. En este caso, la competencia para velar por el cumplimiento de los objetivos le corresponde a la Comisión, que podrá informar al Consejo sobre estas circunstancias y será este último quien declare la situación excepcional y ordene a la Comisión la adopción de las medidas pertinentes.

3) El incumplimiento del umbral de referencia será temporal si las proyecciones realizadas por la Comisión en materia presupuestaria vaticinan que, finalizadas las condiciones que lo motivan, ese exceso desaparecerá.

4) Los elementos que pueden atenuar el incumplimiento son: las expectativas de crecimiento económico, las inversiones realizadas en investigación e innovación, el progreso de la situación presupuestaria o las restauraciones emprendidas en el sistema de pensiones.

5) Los países de la zona euro, deberán presentar programas de estabilidad, y los que no participen, deberán presentar programas de convergencia. En ellos, se debe establecer un objetivo presupuestario nacional a medio plazo que será supervisado por el Consejo.

6) Aquellos Estados que sobrepasen los niveles de déficit, deberán adoptar decisiones al año siguiente, de manera que en un período de dos años desde que se produjo el incumplimiento, este exceso sea eliminado. En situaciones excepcionales, el margen de 2 años se amplía a 5. El Consejo solicitará al país miembro correspondiente que mejore el saldo presupuestario, como mínimo, un 0'5% PIB.

2.2- Procedimientos de control de la estabilidad presupuestaria. Protocolo de Déficit Excesivo.

En el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹² se obliga a los países que formen parte de la Unión a eludir los elevados niveles de déficit. A través del PEC, es posible sancionar a un Estado que no emprenda medidas presupuestarias para corregir el déficit excesivo, estableciéndose así la fase represiva¹³. En ese caso, la Comisión Europea se encarga de elaborar un informe, teniendo en cuenta si el déficit es mayor que la

¹² Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf> (última consulta: 15/3/2021).

¹³ LÓPEZ ESCUDERO, M., “La reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 16, 2006, p. 460.

partida presupuestaria destinada a gastos públicos de inversión y otras circunstancias, entre las que destacan: la posición económica y presupuestaria (artículo 126. 3 TFUE). Este informe se remite al Consejo y, en caso de que decida que, sí que existe ese déficit excesivo, emitirá una serie de recomendaciones no públicas al Estado miembro para que corrija esta situación (artículos 126.6 y 126.7 TFUE). Solo podrán ser publicadas si el país correspondiente no atendiera las sugerencias (artículo 126.8 TFUE). En caso de que la situación persistiera sin que el Estado haya adoptado medidas conforme a las recomendaciones del Consejo, éste podrá realizar una advertencia al país miembro pertinente para que en un período determinado adopte las decisiones que permitan, conforme a los criterios del Consejo, poner fin a esa situación. Se puede instar al Estado a presentar informes pautados para comprobar que efectivamente se están realizando esfuerzos para corregir el déficit (artículo 126.9 TFUE). Si un país incumple alguna decisión adoptada conforme al apartado 9, entonces el Consejo podrá decidir la aplicación de una de las siguientes medidas (artículo 126.11 TFUE):

- 1) Exigir al país miembro que revele información complementaria, especificada previamente por el Consejo.
- 2) Sugerir al Banco Europeo de Inversiones que replantee su política de préstamos respecto a este Estado.
- 3) Instar al Estado miembro a depositar una caución sin devengo de intereses hasta que este déficit se haya resuelto.
- 4) Establecer multas que se adecúen a las circunstancias.

Las sanciones establecidas son tan duras que muchos autores consideran que más que una decisión para ser aplicada, se considera una medida disuasoria¹⁴. Cuando se considere que el Estado en cuestión haya corregido el déficit, el Consejo podrá revocar alguna de las medidas determinadas conforme a los apartados anteriores y, en caso de que las decisiones hubieran sido publicadas, deberá comunicar, en el momento en el que se haya confirmado la revocación de la recomendación, que el Estado correspondiente ya no presenta la circunstancia extraordinaria en cuestión. Las decisiones del Consejo se adoptan a través de una mayoría cualificada.

14 LÓPEZ ESCUDERO, M., *Ibid.*, p. 462.

2.3- Adaptación de la normativa de estabilidad a la crisis

Con la crisis económica de 2008, los niveles de deuda y déficit público de los Estados se dispararon notablemente. Además, se pudo analizar las dificultades del Pacto de Estabilidad y Crecimiento para supervisar el déficit público al que se habían comprometido los Estados miembros. A partir del año 2010, los niveles de déficit no consiguieron reducirse y la deuda aumentó. En septiembre de ese mismo año, se presentó el Procedimiento de déficit excesivo (también conocido como PDE)¹⁵. El objetivo era afianzar el Pacto, para eludir los errores que se cometieron en años anteriores y, para establecer una respuesta coordinada frente a la recesión ocasionada por la crisis. Para ello, se introdujeron una serie de medidas, entre las que destacan: medios coercitivos de mayor eficacia y desarrollo de disposiciones adaptadas a los marcos normativos de cada Estado. El principal fin era la aplicación de disposiciones presupuestarias preventivas para asegurar el saneamiento de las cuentas públicas y, garantizar la seguridad de la Unión Económica Monetaria. Esto podría conseguirse mediante la presentación de los programas de estabilidad o de convergencia. Sin embargo, con la aparición de la recesión económica, no se cumplieron los objetivos marcados y las cuentas públicas sufrieron elevados recesos. Con la reforma emprendida, se mantuvieron como objetivos a lograr: el equilibrio presupuestario y la convergencia anual del 0,5% del PIB, pero con un nuevo marco de prudencia. El nivel de gasto anual no debía ser elevado y los ingresos extraordinarios debían ir destinados a la reducción de deuda. En caso de incumplimiento persistente, se podría aplicar el artículo 121 del TFUE para emprender medidas correctoras. El Procedimiento de Déficit Excesivo ha tenido determinadas imperfecciones¹⁶. Una de ellas, es que ha focalizado su atención en el parámetro de déficit del 3% del PIB, pasando la deuda a un segundo plano. Los motivos principales son: la mayor dificultad para analizar los niveles de deuda (la disminución puede generar confusión en cuanto a su análisis) y la influencia de otros factores en la deuda, como es el caso del aumento de precios. Para ello, se empieza a tomar como referencia para su evaluación el siguiente parámetro: un umbral del 60% del PIB, supervisando si ha disminuido en los 3 ejercicios anteriores a un ritmo equivalente a una vigésima parte del año. Si los parámetros son inferiores al 60% del PIB, entonces debe prestarse mayor atención al procedimiento estipulado por la inobservancia de los niveles de déficit. Se atribuirán sanciones de carácter financiero en el momento en el

15 DASÍ GONZÁLEZ, R. M., *op. cit.*, p. 84.

16 *Ibíd.* p. 86.

que se aprecie que existe un elevado déficit. Las disposiciones de la Unión Europea para controlar los niveles de deuda y de déficit deben estar coordinadas con marcos normativos en el ámbito presupuestario nacional. Esto se regula a través de la Directiva 2011/85/UE¹⁷, de 8 de noviembre de 2011, sobre “los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros”¹⁸. En los marcos, se debía realizar una proyección plurianual para tratar de lograr los objetivos establecidos. A su vez, debía asegurarse la transparencia del procedimiento presupuestario y establecerse normas aritméticas para alcanzar los objetivos estipulados.

2.4- El Pacto de Estabilidad y Crecimiento en la actualidad y relación con el Estado español y con la zona euro

El 20 de marzo de 2020, debido a las graves consecuencias económicas generadas por la pandemia de la COVID-19, se activó la Cláusula General de Salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento¹⁹. Esta cláusula permite el alejamiento temporal del cumplimiento del fin presupuestario, sin poner en peligro a largo plazo este objetivo. No interrumpe los marcos establecidos en el Pacto, sino que permite a los Estados miembros incumplir los criterios presupuestarios, que en condiciones normales serían de obligado cumplimiento. Así mismo, con su implantación, tanto la Comisión Europea como el Consejo pueden actuar de forma coordinada para establecer normativas en el ámbito del PEC. El hecho de que la supervisión del déficit público y de la deuda pública no sea tan rigurosa con su activación, supone un gran alivio para España, puesto que, en abril de 2009, el Consejo de la Unión Europea inició un procedimiento por el déficit excesivo²⁰ de nuestro país, que perduró hasta el año 2019. La cifra de déficit público de 2020 en España

17 OLESTI-RAYO, A., “La evolución del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, *Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea*, noviembre de 2013, p. 65

18 Directiva 2011/85/UE del Consejo de 8 de noviembre de 2011 sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados Miembros, L 306/41. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2011/306/L00041-00047.pdf>. (última consulta 16/3/2021)

19 Informe elaborado de conformidad con el artículo 126, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *COM (2020) 536 final*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0536&from=ES>. (última consulta: 16/3/2021)

20 Decisión del Consejo de 29 de abril de 2009 sobre la existencia de un déficit excesivo en España, L 135/25. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:135:0025:0026:ES:PDF>. (última consulta: 16/3/2021).

mostrada por la AIReF fue del 11,6%²¹ del PIB. Es evidente que, con esta cifra, nuestro país ha incurrido en un déficit excesivo (valores muy superiores al 3% establecido) y sin la implementación de esta cláusula es muy probable que se iniciara un nuevo procedimiento. Este nivel es extraordinario, ya que el motivo del elevado incremento es la recesión generada por la pandemia. Sin embargo, no es temporal, incumpliendo por tanto los objetivos del PEC. El nivel de déficit en la zona euro en 2020 fue del 8,4%, cifra muy inferior a la existente en España. En cuanto a la deuda pública, en España fue en 2020 del 117% del PIB, incrementándose un 21,6% con respecto al año anterior. Esta cifra supone un receso en cuanto al cumplimiento de los objetivos establecidos. Entre los parámetros de deuda establecidos en el Pacto y que deben cumplir los países son:

- 1) “el ajuste estructural anual no debe desviarse más de un 0,25 % del PIB respecto del ajuste estructural lineal mínimo (AEML).
- 2) en todo momento del período transitorio, el ajuste estructural anual restante no debe superar el 0,75 % del PIB (a menos que la primera condición conlleve un esfuerzo anual superior al 0,75 % del PIB)”²².

Con las proyecciones que tenía España en mayo de 2020 para finales del ejercicio, el criterio del AEML no se cumplía, puesto que con 115,6% de deuda estimado, el AEML se incrementaba en un 1,3%. La deuda fue del 117,1%, por lo que el AEML se incrementó en mayor medida, sin respetar el máximo del 0,25 estipulado. En la zona euro, los datos que ofrece el FMI y el Banco de España, demuestran que se incrementó en torno al 14,1%, situándose en cifras cercanas al 100%²³.

La Comisión Europea quiere mantener la Cláusula General de Salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento también para el año 2022, como consecuencia de que seguirá siendo necesario hacer frente al impacto económico que está generando la COVID-19. El apoyo a nivel fiscal será imprescindible en este período y, por tanto, las medidas restrictivas

21 “Observatorio de deuda”, *AIReF*, 2021, p .3. Disponible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/2021/03/OBSERVATORIODEUDA/Observatorio_Deuda.pdf (última consulta: 16/3/2021).

22 Informe elaborado de conformidad con el artículo 126, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, COM (2020) 536 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0536&from=ES>. (última consulta: 16/3/2021).

23 “Observatorio de deuda”, *AIReF*, *op. cit.* Disponible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/2021/03/OBSERVATORIODEUDA/Observatorio_Deuda.pdf (última consulta: 16/3/2021).

en este aspecto seguirán sin ser de obligado cumplimiento. Esta medida es previsible que continúe vigente hasta el año 2023²⁴. Por último, es importante destacar que el Consejo Fiscal europeo ha propuesto en febrero de 2021 simplificar las normativas de gasto a través de la eliminación del criterio del 3% establecido para el nivel de déficit y amoldar los criterios de deuda pública en función de la situación particular de cada Estado, en lugar del umbral del 60%²⁵ de referencia.

3- ANTECEDENTES DEL PROBLEMA: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ALEMANA

Desde el origen de las Comunidades Europeas (1951 y 1957), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene competencia exclusiva en los ámbitos recogidos en el artículo 19.3 del TUE: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (también conocido como TJUE) se pronunciará, de conformidad con los Tratados:

- a) sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas;
- b) con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones;
- c) en los demás casos previstos por los Tratados”.

A pesar del contenido de este artículo, lo cierto es que el Tribunal Constitucional alemán (también conocido como TCFA o Tribunal de *Karlsruhe*), desde finales de 1960 y con el objetivo de salvaguardar el cumplimiento de la Constitución nacional, ha asumido una serie de competencias que no le están reconocidas en los Tratados comunitarios. Se siente el guardián de los Estados miembros²⁶, tratando de comprobar que los organismos de la Unión Europea se ajustan a la legalidad de las competencias que tienen atribuidas por

24 *Un año después de la pandemia de COVID-19: respuesta en materia de política presupuestaria. COM (2021) 105 final*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0105&from=ES>. (última consulta: 20/3/2021).

25 VALERO, J., “Bruselas quiere mantener el Pacto de Estabilidad suspendido en 2022”, *El Economista*, 2021. <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11082109/03/21/Bruselas-quiere-mantener-el-Pacto-de-Estabilidad-suspendido-en-2022.html>. (última consulta: 25/3/2021).

26 MANGAS MARTÍN, A., “Tribunal constitucional alemán: fuego amigo sobre el tribunal de justicia de la UE y el banco central europeo”; *Análisis del Real Instituto Elcano* (ARI); nº 72/2020, p. 1.

los propios países miembros. Ante tal circunstancia, sus pronunciamientos han sido elevados en asuntos que generaban controversia entre las normativas nacionales y las comunitarias. Estos pronunciamientos se llevan a cabo a pesar de que el alto tribunal es un organismo dependiente del Estado y, por tanto, tiene que cumplir una serie de compromisos tanto desde el punto de vista constitucional como desde el ámbito internacional, en los cuales la nación está involucrada. Las sentencias del Tribunal Constitucional alemán en las que muestra una clara rebeldía frente al TJUE son numerosas. En la década de 1990, la sentencia dictada en 1993²⁷ sobre la armonización del Tratado de *Maastricht* se asemeja al enfrentamiento actual. En el último lustro, han sido dos las cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE, y ambas por el mismo motivo, la compra de bonos soberanos en el mercado secundario por parte del Banco Central Europeo para regular la estabilidad presupuestaria. Los ciudadanos alemanes tienen una relativa accesibilidad para presentar recursos frente al Tribunal Constitucional alemán y por este motivo, el propio tribunal se ha visto obligado a postularse sobre estas decisiones del BCE.

3.1- Rebeldía del Tribunal Constitucional alemán

Como hemos visto anteriormente, las decisiones del Tribunal Constitucional alemán donde se cuestionan las decisiones del TJUE datan de 1960. Ya en el año 1974, señaló que “solo el propio Tribunal era competente para preservar los derechos fundamentales determinados en la Ley Fundamental”²⁸ (también conocida con las siglas GG). Por tanto, aunque los jueces alemanes aplicaran las decisiones adoptadas por las instituciones europeas, cumpliendo con el Derecho comunitario, si éstas chocaban con los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, los tribunales alemanes debían recurrir ante el Tribunal de *Karlsruhe*, de forma que fueran inaplicadas. También estableció una serie de cláusulas, denominadas *Solange*²⁹. En la sentencia de 29 de mayo de 1974 se plasmó esta primera cláusula, conocida como *Solange I*. La segunda cláusula, conocida como *Solange II* se plasmó en una sentencia de 22 de octubre de 1986, en la cual se determinó que, si se seguían cumpliendo los requisitos preestablecidos, el tribunal seguiría sin ejercer el control

27 Disponible en:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/1993/bvg93-039.html>(última consulta: 1/4/2021).

28 RUIZ MIGUEL, C., “El Conflicto alemán: ¿quién determina si la UE se excede en sus competencias?”, *Cinco Días*, 2020. (última consulta: 1/4/2021).

29 MANGAS MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 3.

de afinidad del Derecho comunitario. En caso de que estas cláusulas no fueran respetadas, se reservaba ese control de las disposiciones de Derecho derivado.

Sin embargo, a pesar de los conflictos que tuvieron lugar desde la década de 1960 hasta la década de 1990, el actual conflicto tiene su antecedente más reciente con la aparición del Tratado de *Maastricht* en 1992. Con la instauración de este tratado, el *Bundesbank* cedió la autoridad que ejercía al Banco Central Europeo. Esto motivó la interposición de varios recursos ante el Tribunal Constitucional alemán por parte de ciudadanos alemanes, con independencia de que, en la transferencia realizada, Alemania impusiera que el BCE mantuviera los mismos compromisos y obligaciones que mantenía el *Bundesbank*, es decir, la salvaguarda la estabilidad de precios o la prohibición de proporcionar préstamos a los Estados miembros de la Unión, entre otras. Como segundo argumento, cabe poner de relieve que, si determinadas instituciones nacionales, como es el caso del Parlamento, cedían extensas competencias a instituciones europeas conforme a lo acontecido en 1993 con el Tratado de *Maastricht*, este principio democrático se estaría vulnerando, puesto que los ciudadanos alemanes no podrían intervenir en su actividad. El Tribunal alemán avisó ya en ese momento de que se encargaría de supervisar que los organismos de la Unión Europea no hacían caso omiso a las competencias explícitamente atribuidas en los Tratados con la reforma del Tratado de *Maastricht* en Lisboa, tiene lugar una nueva controversia en 2007. El TCFA advertía que, ante el incremento de las competencias atribuidas a la UE con la reforma del Tratado, se podría vulnerar de nuevo el artículo 20 de la Constitución alemana y, además, se arrebataría a los países que forman parte de la Unión la soberanía nacional. Ante los diferentes debates que pudieran surgir por la aplicación del Derecho derivado en los Estados, es preciso destacar que, en palabras del tribunal alemán, son los Tribunales Constitucionales de las naciones los que deben controlar que los preceptos de los Tratados se amoldan a lo que está plasmado en las diferentes constituciones, ya que el TJUE no tiene facultades atribuidas para realizar este análisis.

3.2- Origen del programa *Outright Monetary Transactions* y sentencia

Gauweiler.

Si analizamos el artículo 127 del TFUE, el primer apartado señala que “el objetivo principal del Sistema Europeo de Bancos Centrales (en adelante, SEBC) será mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Unión con el fin de contribuir al logro de los objetivos de la

Unión establecidos en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea. El SEBC actuará con arreglo al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, fomentando una eficiente asignación de recursos de conformidad con los principios expuestos en el artículo 119³⁰.

El umbral establecido para respetar la estabilidad de precios es de un 2%³¹ a medio plazo. El BCE debe asegurar el “compromiso del Consejo de Gobernadores del BCE respecto al objetivo de estabilidad de precios, y la transparencia del proceso de decisión del SEBC a través de la información y de la justificación del Consejo de Gobernadores de sus decisiones en materia monetaria, económica y financiera”³². Con el estallido de la crisis económica en el año 2008, las instituciones de la Eurozona se vieron obligadas a la adopción de ayudas bilaterales concertadas³³, entre las que cabe destacar la ayuda concedida a Grecia y, a su vez, la ayuda puesta en marcha mediante dos instrumentos: el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera (MEEF) y el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF). Gracias a estos nuevos instrumentos, diversos países recibieron una mayor cuantía económica, entre las que destaca la concedida a España en el año 2012. Entre los años 2011 y 2012, el Tribunal Constitucional alemán dictaminó tres sentencias, como consecuencia de los recursos de amparo interpuestos por ciudadanos alemanes contra estos instrumentos en el año 2010. En una primera sentencia del 7 de septiembre de 2011³⁴, el Tribunal de *Karlsruhe* declinó los recursos interpuestos, argumentando que los instrumentos adoptados constituían un sistema de garantías de manera temporal. En una sentencia posterior, que data del 28 de febrero de 2012³⁵, el Tribunal alemán se mantuvo en la interpretación de las decisiones adoptadas en materia de ayudas financieras, marcando las pautas que deberían seguir esos programas. Por último, en la sentencia de 12 de septiembre

30 versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, C-326/49.

31 CALVO HORNERO, A., *Organización financiera y monetaria de la Unión Europea*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2019 (2ª ed.), p. 36.

32 CALVO HORNERO, A., *Ibid.*, pp. 36-37.

33 MENÉNDEZ, A. J.: “¿Qué clase de Unión es ésta? A vueltas con la saga *Gauweiler*.”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, mayo-agosto 2019; p. 274.

34 Disponible en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2011/09/rs201109_07_2bvr098710en.html (última consulta: 5/4/2021).

35 Disponible en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2012/02/es201202_28_2bve000811en.html (última consulta: 5/4/2021).

de 2012³⁶, preponderó los preceptos de la constitución alemana ante la reforma del artículo 136.1 del TFUE, por la cual, se introduce el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MES). Su argumento se basaba en: la posibilidad de reclamar el abandono de alguno de los fundamentos inicialmente establecidos y en la vulneración del principio de responsabilidad presupuestaria exclusiva de los Estados. Esta última sentencia supone el antecedente del asunto *Pringle*, a través del cual, el TJUE determinaría el modo de interpretar el Derecho de la zona euro, como ocurrió posteriormente en el asunto *Gauweiler*.

En el asunto *Pringle*, el TJUE estableció que la distinción entre políticas fiscales y monetarias debía precisarse en función de los fines, instrumentos y consecuencias que tanto la política fiscal como la monetaria tengan. A través de este criterio, señaló que el MES no se entrometía en el ámbito fiscal, puesto que tanto los objetivos, como los instrumentos adoptados, eran diferentes, y niega que se infringiera el principio de responsabilidad presupuestaria exclusiva de los Estados, ya que las ayudas en forma de préstamos a los Estados se determinaban en función de los fines que estos persiguieran. La eficacia de los instrumentos anteriormente mencionados (MEEF y FEEF), estaba subordinada al SMP³⁷ (*Securities Market Programme*), mediante el cual, el BCE compró deuda pública en mercados secundarios. Sin embargo, ante la insuficiencia de este mecanismo y las terribles tendencias que alcanzaban países como España e Italia en el ámbito de la deuda pública, incrementándose el impacto de la crisis económica, el BCE introdujo el programa *Outright Monetary Transactions* (en adelante, OMT). El origen de este programa se remonta al mes de julio de 2012, donde el entonces presidente del BCE, Mario Draghi, anunció en un comunicado de prensa³⁸ el fin del fracasado instrumento SMP y la puesta en marcha de un nuevo mecanismo (OMT), con el objetivo de entrometerse en los mercados secundarios de deuda pública. Con este programa, el objetivo principal era conseguir que se generase una influencia entre los agentes más importantes del mercado financiero, y este fin se logró, disminuyendo los tipos de interés sin necesidad de que el BCE adquiriese bonos. El

36 Disponible en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2012/09/rs20120912_2bvr139012en.html (última consulta: 5/4/2021).

37 RAGONE, S. Y RUIZ TARRÍAS, S., “Supremacismo judicial al estilo alemán: la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el programa de compras de bonos en mercados secundarios”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 24(2), 2020, p. 431.

38 “Los detalles del nuevo programa de compra de bonos del BCE”, *El País*, 2012. https://elpais.com/economia/2012/09/06/actualidad/1346938966_324935.html (última consulta: 8/4/2021).

anuncio de esta medida motivó la interposición de varios recursos de amparo por parte de ciudadanos alemanes ante el Tribunal Constitucional alemán.

Es importante poner de relieve la diferencia que existe entre España y Alemania en materia de los recursos de amparo. En España, para que se pueda presentar un recurso de amparo, es necesario que se haya producido una vulneración de un derecho o libertad establecidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución por parte de un organismo público en el desarrollo de su actividad³⁹. En Alemania, si bien es cierto que los ciudadanos pueden interponer este recurso si tienen la sensación de que sus derechos fundamentales se han vulnerado, estos derechos no solamente son entendidos por el Tribunal de *Karlsruhe* como un derecho de defensa subjetivo, sino que, además, son entendidos como un orden objetivo de valores⁴⁰. A través de ese orden objetivo de valores se trata de salvaguardar la libertad y la dignidad humana, como objetivos primordiales. Por tanto, no solo existe un elenco determinado derechos, sino que también se determina el conjunto de derechos fundamentales en un catálogo cerrado de valores. Al Tribunal Constitucional alemán le corresponde velar por la protección de las personas con ciudadanía alemana, así como la salvaguarda de la Ley Fundamental de Alemania.

El Tribunal alemán se pronunció en marzo de 2014 sobre la constitucionalidad de este programa, en relación con el Tratado de Estabilidad, admitiendo que sí que era constitucional y cerrando el debate en este aspecto. Sin embargo, los ciudadanos alemanes entendían que el programa OMT no pertenecía al ámbito de competencias del BCE (artículo 5.1 TUE), argumentando que este programa estaba focalizado en materia de política monetaria y no de política económica, y, además, que se vulneraban las prohibiciones del artículo 123 TFUE. A través del OMT, los ciudadanos alemanes entendían, por tanto, que se había infringido el principio democrático del artículo 20 de la Constitución, así como el compromiso en materia fiscal de los países y el derecho de voto. En enero de 2014, el Tribunal de *Karlsruhe* interrumpió el procedimiento y formuló una cuestión prejudicial al TJUE. El Tribunal alemán, a pesar de esta decisión, puso en serias dudas que este programa emitido por el BCE fuera constitucional y, a su vez, que tuviera

39 “El Recurso de Amparo”, *Tribunal Constitucional de España*, 2016. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/04-Recurso-de-amparo.aspx>. (última consulta: 8/4/2021).

40 ADENAUER STIFTUNG, K., *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*, Ed: Rudolf Huber; México, 2009, p. 27.

autenticidad en el contexto de la Unión Europea. En concreto, mediante la cuestión prejudicial planteada, señalaron una serie de objeciones a la decisión adoptada por el Banco Central Europeo:

1) En primer lugar, los jueces del Tribunal alemán cuestionaron que la medida emprendida por el Banco Central Europeo perteneciese al marco de las políticas monetarias. A través del auto dictado, el tribunal pone en duda los verdaderos fines que pretendía lograr el BCE a través del programa OMT, ya que como se aprecia en el párrafo 70⁴¹ del auto de la cuestión prejudicial planteada, para los jueces alemanes, el objetivo principal de este programa se asemejaba en mayor medida a la concesión de préstamos a los Estados miembros que lo solicitaran, frente al objetivo que pretendía lograr originalmente el BCE. Tal y como se refleja en el auto, en el párrafo 56 se recoge que los artículos 119, 127 y ss. así como el artículo 17 y ss. de los Estatutos del SEBC contienen un mandato limitado a la política monetaria para el Sistema Europeo de Bancos Centrales en general y el Banco Central Europeo en particular. Sobre la base de estas limitaciones, el tribunal alemán consideró en los párrafos siguientes que las interpretaciones que se debían realizar con respecto a las decisiones adoptadas en el marco de sus facultades debían ser de carácter restrictivo. En términos del tribunal, la adquisición de deuda por parte del BCE a los Estados miembros se enmarcaba en una medida de política económica, y mencionó la sentencia sobre el caso *Pringle*, donde se hacía referencia a la competencia exclusiva del BCE únicamente en política monetaria (párrafo N° 61). Con base en estos hechos, se produjo una infracción del principio democrático del artículo 20 de la Constitución alemana⁴².

2) El segundo argumento esgrimido por el Tribunal Constitucional alemán fue, que a través de la medida adoptada por el Banco Central Europeo para que los tipos de interés en los diferentes países de Europa disminuyesen, podían emerger situaciones de peligro que conllevaran a una situación de inestabilidad de la Unión Económica Monetaria (párrafos N° 69 y N° 72). A través de este medio, el BCE podría estar tratando de eludir “la prohibición de monetización de la deuda pública”⁴³, ya que la adquisición de deuda pública

41 Disponible en la web en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114_2bvr272813en.html. La información empleada ha sido objeto de traducción propia y por tanto no oficial. La versión original se encuentra disponible en inglés. (última consulta: 12/4/2021).

42 MENÉNDEZ, A.J., *op. cit.*, pp. 281.

43 MENÉNDEZ, A.J., *Ibid.*, pp. 282.

podía conllevar a un incremento de su valor y, por tanto, a que los tipos de interés de los títulos de deuda disminuyesen. Esta situación podría derivar en una vulneración de la constitución alemana, poniendo en peligro la distribución de las competencias.

A través de estos argumentos planteados en la cuestión prejudicial, los jueces alemanes exigieron al TJUE una evaluación de las decisiones adoptadas que podrían infringir la constitución alemana y, a su vez, exigieron una verificación de las normas europeas que estaban siendo analizadas. Por tanto, lo que buscaba el Tribunal de *Karlsruhe* era obtener un juicio favorable de sus interpretaciones, declarando, por tanto, el programa OMT como inconstitucional, en cuanto a los términos establecidos en la Constitución alemana, o logrando que el TJUE determinase que este programa no era válido conforme al Derecho derivado de la Unión. En este escenario se puede visualizar, más concretamente, el recelo del Tribunal alemán frente al programa acordado por el BCE. Sin duda, los jueces alemanes buscaban que las decisiones acordadas por los organismos europeos fueran, en todo caso, a acordes a la Constitución alemana. Estas fuertes dudas que se suscitaron del pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán conllevaron a que se pusiera en cuestión la primacía del Derecho de la Unión Europea frente a los Derechos nacionales, tal y como la doctrina venía señalando. Además, antepuso los preceptos constitucionales de cada Estado miembro. A su vez, las diferentes normativas que pudieran ser acordadas por las instituciones europeas, serían interpretadas en función de las diversas políticas de cada país. Desde el otro punto de vista, emergerían dudas sobre los límites que debía tener un Tribunal Constitucional en un país donde se respeta fielmente la separación de poderes, y, también, sobre la capacidad para decidir individualmente sobre un asunto de gran importancia como es el programa OMT. La cuestión más comprometida que debía aclarar el TJUE, desde el punto de vista jurídico, era la admisibilidad⁴⁴ de la cuestión prejudicial planteada, debido a que no es certero que el programa OMT ocasionara consecuencias jurídicas sobre terceros. En este pronunciamiento del TCFA, cabe destacar el voto particular de la magistrada *Lübbe-Wolff*⁴⁵, en el cual, explicó que deberían haber sido inadmitidos los recursos planteados por los ciudadanos alemanes ante el Tribunal

44 ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Crónica De La Jurisprudencia Del Tribunal De Justicia De La Unión Europea”. *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 53 (octubre de 2015), p. 199. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.55.08>

45 SÁINZ DE VICUÑA Y BARROSO, A., “La política monetaria del BCE ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán: la Sentencia de 21 de junio de 2016 en el caso OMT”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 55, 2016 pp. 1083.

Constitucional alemán, puesto que, mediante una actuación responsable de los jueces que integran el tribunal, deberían haber respetado la primacía del Derecho comunitario frente a las constituciones nacionales, y tendrían que haber sido consecuentes con las facultades que tienen atribuidas. Por tanto, según la magistrada, lo más conveniente hubiera sido que los jueces se hubieran abstenido del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE.

Tras la cuestión prejudicial planteada, algunos gobiernos entendieron que las cuestiones prejudiciales remitidas por el Tribunal Constitucional alemán debían ser inadmitidas, ya que daba lugar a que este instrumento fuera empleado como un medio consultivo. Independientemente de estas valoraciones, el TJUE determinó que la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal alemán debía ser admitida, puesto que podría resultar trascendente para dicho tribunal. A su vez, señaló que una vez que dictara sentencia al respecto, esta debía ser de obligado cumplimiento por los correspondientes tribunales de cada Estado miembro.

El pronunciamiento tuvo lugar el 16 de junio de 2015, mediante la sentencia *Gauweiler* (C-62/14). En primer lugar, el TJUE respondió a las dudas que tenía el Tribunal de *Karlsruhe* en lo que respecta a que el programa de compra de deuda en mercados secundarios, OMT, perteneciese al ámbito de las políticas monetarias. Tanto el abogado general como el TJUE señalaron que el objetivo primordial del BCE era la estabilidad de precios (párrafo N° 43 de la sentencia C-62/14, del 16 de junio de 2015)⁴⁶. Para interpretar la Comunidad de estabilidad puesta en cuestión por el tribunal alemán, empleó un modo evolutivo, tal y como hizo en el asunto *Pringle*, señaló que la adquisición de títulos de deuda en mercados secundarios a través del OMT constituía un instrumento perteneciente al ámbito de la política monetaria en cualquier país (párrafo N° 53). Por último, para concluir la respuesta al primer argumento esgrimido por los jueces alemanes, el tribunal señaló que es cierto que la adquisición de títulos de deuda en cualquier mercado conllevaba a variaciones en el tipo de interés en los países para la reintegración de esa deuda adquirida, provocando, por tanto, una incidencia en la política fiscal. Sin embargo, la incidencia en la política fiscal se consideraba superflua e indirecta, por lo que la clasificación de la medida adoptada se enmarcaba en la política monetaria (párrafo N° 52).

46 Disponible en:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165057&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5245470>. (última consulta: 16/4/2021).

En segundo lugar, en cuanto a la posible elusión de la prohibición de la monetización de deuda pública, pudiendo vulnerar el artículo 123.1 TFUE, el TJUE expresó que mediante el programa OMT, se trataba de lograr el principio de sana política presupuestaria (párrafo N°100).

En tercer lugar, el Tribunal respondió a las dudas suscitadas por el Tribunal Constitucional alemán sobre la proporcionalidad de este instrumento para controlar la estabilidad de precios. Ante estas dudas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea expresó en la sentencia que este programa era legal, conforme a las competencias atribuidas al Banco Central Europeo, a través de los siguientes argumentos:

1) En el marco de dicho programa, el SEBC sólo podía adquirir bonos soberanos de los Estados miembros sometidos a un programa de ajuste macroeconómico y que tuvieran de nuevo acceso a los mercados de la deuda. Además, un programa como el discutido en el litigio principal, se concentraba en los bonos soberanos con un plazo de vencimiento inferior a tres años, y el SEBC se reservó la facultad de revender en todo momento los bonos adquiridos (párrafo N° 86)⁴⁷.

2) Sobre la base del OMT, el SEBC estaba facultado para adquirir bonos soberanos, no directamente a las autoridades y organismos públicos de los Estados miembros, sino sólo indirectamente, en los mercados secundarios. La intervención del SEBC prevista en un programa como el discutido en el litigio principal no podía equipararse, por tanto, a una medida de asistencia financiera a un Estado miembro (párrafo N° 103).

3) Los proyectos de decisión y directrices presentados por el BCE en el presente procedimiento, indicaban que el Consejo de Gobierno era competente para decidir sobre el alcance, la fecha de inicio, la continuación y la suspensión de las operaciones en los mercados secundarios previstas en tal programa. Además, el BCE ha precisado ante el Tribunal de Justicia que el SEBC tenía la intención, por una parte, de respetar un plazo mínimo entre la emisión de un título en el mercado primario y su recompra en los mercados secundarios y, por otra, de evitar anunciar por adelantado su decisión de proceder a tales recompras de títulos o el volumen de recompras previsto. (párrafo N° 106).

47 Disponible en la web en:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5223AE8C925AD0E9CD3F4C9EB59100FB?text=&docid=165057&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14096306> (última consulta: 16/4/2021).

Por tanto, analizando la presente sentencia *Gauweiler* y teniendo en cuenta las limitaciones establecidas al BCE en sus competencias, se puede deducir de la jurisprudencia del TJUE que existía un umbral máximo en la adquisición de títulos de deuda pública, pero que este umbral no sería revelado públicamente por una cuestión meramente estratégica.

Ante el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de *Karlsruhe* dictó una sentencia el 21 de junio de 2016 que pondría fin de manera temporal a este asunto. En esta sentencia, los jueces alemanes decidieron inadmitir los recursos de amparo que se habían interpuesto, así como las diferentes cuestiones de constitucionalidad sobre el programa OMT en Alemania. Para argumentar la inadmisión de estos recursos, en el párrafo 190 de la Sentencia señaló que la decisión fundamental sobre el programa OMT, según la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no se excedía de forma manifiesta más allá de las competencias asignadas al Banco Central Europeo en el ámbito del control de los actos. Además, el Tribunal alemán argumentó que el programa OMT cumplía con los requisitos que el Senado formuló en la resolución de remisión de 14 de enero de 2014 y que no era certero que el programa OMT constituyera una amenaza para la ley presupuestaria nacional.

A través de estas respuestas, los jueces alemanes mostraron su confianza al pronunciamiento emitido por el TJUE, pero con matices, tal y como veremos a continuación:

En primer lugar, con el argumento esgrimido en el párrafo 190 de la Sentencia del 21 de junio de 2016, señaló que el hecho de que el Banco Central Europeo no se hubiera excedido de forma manifiesta, no significaba que no hubiera existido un exceso de sus competencias, sino que tal y como se puede deducir de este argumento, el exceso no fue de suficiente calado para poder considerarlo como manifiesto. A pesar de que los límites estrictos no se hicieran públicos con anterioridad a la creación de este programa, tal y como expresó el TJUE en la Sentencia *Gauweiler*, el Tribunal alemán consideró que estos límites debían existir en la adquisición de deuda pública. A través los mismos, el programa OMT no hubiera podido ser eficaz.

En segundo lugar, en los párrafos 181 y ss. de la Sentencia del TCFA, los jueces remarcaron la sorprendente fiabilidad que mostró el TJUE ante las medidas adoptadas por el BCE, sin apenas supervisar la forma en la que fueron acordadas. Concretamente, en el párrafo 182 señalaron que “el Tribunal de Justicia aceptó la alegación de un objetivo de política monetaria del programa OMT, que es objeto de controversia de fondo en el

presente procedimiento, sin cuestionar los supuestos reales subyacentes o al menos comprenderlos en detalle”. En el párrafo 184 de la Sentencia, el Tribunal alemán señaló que las facultades atribuidas al BCE no estaban siendo evaluadas correctamente conforme al “principios constitucionales de los poderes individuales limitados”.

Mediante este primer análisis del conflicto sobre el programa OMT, hemos podido ver cómo ambos tribunales no han querido que la cuestión prejudicial derivara en una confrontación directa. En primer lugar, el TJUE, entendiendo que ningún tribunal constitucional de una nación debía desobedecer el Derecho procedente de la Unión Europea, decidió que debía dar una respuesta a las cuestiones prejudiciales que el Tribunal de *Karlsruhe* le había planteado, con independencia de que el programa acordado por el Banco Central Europeo aún no hubiese sido aprobado siguiendo las formalidades exigidas. Este programa solamente había sido publicado a través de un comunicado de prensa, y por tanto se suscitaron dudas sobre su posible revisión. Si revisamos el artículo 267 TFUE, en su letra b) señala “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión”. Tras la lectura del precepto, cabe destacar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea amplió las posibilidades de poner en marcha una cuestión prejudicial, pudiendo realizar dicha consulta sobre actos que ya hubieran sido adoptados y sobre actos que aún fueran provisionales. Esto podría dar lugar “a una vía de revisión de los de la Unión similar a la ya existente para los actos de los Estados miembros: las cuestiones prejudiciales de interpretación se formulan como tales, pero en realidad sirven como instrumentos de control indirecto de la legalidad de un acto”⁴⁸. A su vez, hemos podido observar un trato benevolente de los jueces del TJUE hacia el BCE, pero ello no significa que el control haya sido menos rígido, si no que exigía en todo momento que el programa que el BCE publicó fuera conforme al principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4 TFUE, debiendo motivar correctamente el instrumento que se pretendía adoptar. Este trato deferente del TJUE hacia el BCE, se ha podido ver reflejado, a su vez, en el margen de maniobra que el Tribunal de Luxemburgo le concedió para conseguir el logro de los objetivos principales del Tratado, siempre y cuando, se garantizaran las salvaguardas que el propio BCE puso. Si

48 SARMIENTO, D., “La Sentencia *Gauweiler* (C-62/14) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el programa de compra de deuda pública del banco central europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*; nº 57, 2016, p. 71.

a pesar de las mismas, los objetivos no se cumplían, el programa debería ser interrumpido, de manera que se tratara de evitar una posible incursión en pérdidas.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional Alemán, a pesar de las dudas suscitadas hacia el programa OMT, manifestó su total vinculación hacia la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, acatando el programa OMT y poniendo de relieve que, en todo caso, se debían cumplir esas salvaguardas garantizadas por el BCE para no vulnerar el Derecho de la Unión Europea. Los jueces alemanes determinaron que, cuando el programa fuera puesto en marcha, tanto el Gobierno alemán, como el *Bundestag*, tendrían el deber de supervisar que se estaban cumpliendo esas condiciones, y en el caso de que no fueran respetadas, deberían actuar coherentemente. Por tanto, el fin primordial era analizar si este programa pudiera incurrir en el futuro en un posible perjuicio para los presupuestos de Alemania⁴⁹. El Tribunal Constitucional alemán se reservó en esta ocasión, pero ya estaba preparado para rebelarse, de manera efectiva, cuando el programa OMT comunicado a la prensa por el Banco Central Europeo se pusiera en marcha y, por tanto, la compra de deuda en mercados secundarios se hiciera efectiva.

4- CUESTIÓN PREJUDICIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN FRENTE A LA COMPRA DE BONOS EN MERCADOS SECUNDARIOS POR PARTE DEL BANCO CENTRAL EUROPEO (JULIO DE 2017)

El 4 de septiembre de 2014, dada la difícil situación económica que atravesaba la Unión Europea como consecuencia de los efectos de la crisis del 2008, las autoridades del Banco Central Europeo acordaron el desarrollo de un nuevo programa, denominado *Asset-Backed Securities Purchase Programme* (ABSPP), mediante el cual, se pretendía facilitar los préstamos tanto a las familias como a las empresas. Con estos préstamos, los niveles de precios se verían incrementados y se contribuiría a la consecución del objetivo de la estabilidad presupuestaria⁵⁰.

49 “El Constitucional alemán respalda el plan de compra de bonos con el que Draghi salvó al euro”, *Público*, 2016. Disponible en: <https://www.publico.es/economia/constitucional-aleman-respalda-plan-bce.html> (última consulta: 22/4/2021).

50 BAR CENDÓN, A., “El conflicto entre el Tribunal Constitucional Federal Alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, sala segunda [Bundesverfassungsgericht, Zweiten Senats], 2 bvr 859/15, 2 bvr

Posteriormente, el 22 de enero de 2015, las decisiones en materia de política monetaria se incrementaron por parte del BCE, que decidió poner en marcha un nuevo programa de adquisición de deuda en los mercados secundarios, denominado *Public Sector Asset Purchase Programme* (en adelante, PSPP). Nuevamente, con esta medida se buscaba contribuir al objetivo de la estabilidad presupuestaria y se limitaba su actuación en la adquisición de títulos de deuda a un máximo de un “tercio de cada emisión y a un tercio del total de la deuda.

La principal diferencia entre el programa OMT y el programa PSPP es que este último sí que llegó a implementarse⁵¹. El 8 de diciembre de 2016, las autoridades del BCE decidieron extender el programa de adquisición de activos financieros, tanto en el período de duración, acordando su extensión como mínimo hasta 2017 y más allá si fuera preciso, como en la cuantía económica destinada al programa, proporcionando 80.000 millones de euros en el primer trimestre del año y 60.000 millones de euros en los trimestres restantes. En todo caso, con las nuevas decisiones adoptadas, las autoridades del presente organismo buscaban, de manera proporcionada y acorde a la legislación de la Unión Europea, alcanzar los objetivos de estabilidad presupuestaria. Tras estas medidas, diversos ciudadanos alemanes decidieron interponer recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional alemán, argumentando que se habían infringido los preceptos:

- a) 119 TFUE, relacionado con las facultades de la Unión Europea en materia de política económica y monetaria.
- b) 123.1 TFUE, referido la adquisición por parte del Banco Central Europeo de forma directa los títulos de deuda y las ayudas concedidas por el SEBC a los diversos gobiernos de los países miembros
- c) 127 TFUE, en relación con los fines que tanto el SEBC como el BCE pretendían alcanzar con la adopción de estas medidas.
- d) Artículos 17 a 24 de los Estatutos SEBC y del BCE, relacionados con la facultad que tienen estos organismos para operar en el mercado financiero, mediante la adquisición y posterior venta de deuda, así como la negociación de préstamos con entidades financieras.

1651/15, 2 bvr 2006/15, 2 bvr 980/16, de 5 de mayo de 2020”; *Revista de las Cortes Generales*, nº 109, Segundo semestre (2020) p. 658.

51 CORTI VALERA, J., “El *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) a la luz de las jurisprudencias del TJUE y del Tribunal Constitucional Federal Alemán: antecedentes y consecuencias de la sentencia del BVERFG de 5 de mayo de 2020 (2 bvr 859/159)”; *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 68, 2021, p. 83.

Mediante los recursos de amparo, los ciudadanos alemanes arguyeron que el sistema de competencias atribuido a la Unión Europea se había infringido, al no respetar ese reparto de funciones entre las instituciones de la UE y los diferentes países miembros y, por tanto, se había menoscabado el principio democrático garantizado en la Ley Fundamental alemana. Además, realizaron un ataque directo al Banco Federal Alemán por haber puesto en marcha los programas acordados por el Banco Central Europeo y al Parlamento alemán por su incapacidad para supervisar la ejecución de estas medidas, incurriendo en una vulneración de los derechos fundamentales de Alemania, que no solo son entendidos como un elenco cerrado de derechos, sino también como un sistema de valores objetivo. Esto motivó al Tribunal Constitucional alemán a admitir los recursos de amparo interpuestos por los ciudadanos alemanes y, a su vez, a plantear una segunda cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, ya que los posibles preceptos infringidos constituían un pilar básico en el Tratado Fundamental de la Unión Europea. La cuestión prejudicial planteada derivó en el conocido asunto *Weiss*⁵² y constó de las siguientes vertientes:

- 1) El TCFA señaló la falta de motivación de la decisión adoptada por el BCE y aludió al artículo 296 TFUE, párrafo segundo, que expresa la obligación de motivar los actos de la Unión.
- 2) Se cuestionó si el BCE había ejercido más allá de las competencias atribuidas en los artículos 119 y 127 TFUE y los artículos 17 a 24 de los Estatutos del SEBC y del BCE.
- 3) Los jueces alemanes cuestionaron la delimitación de la política monetaria en la actuación del BCE.
- 4) Se esgrimió la necesaria proporcionalidad que debían tener las medidas adoptadas por el BCE conforme a la política monetaria.
- 5) La prohibición, tal y como se refleja en el artículo 123 TFUE, de adquirir por parte del Banco Central Europeo de forma directa los títulos de deuda y de ayudar por parte del SEBC a los diversos gobiernos de los países miembros.
- 6) Tenencia de bonos hasta su vencimiento y sobre la adquisición de bonos con un rendimiento negativo al vencimiento.

52 Disponible en:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=33F45CCBCAC50B7940CC041CE40D2AC0?text=&docid=208741&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7744344> (última consulta: 26/4/2021).

7) Se dudó sobre la posible compatibilidad con artículo 4 TUE y con los artículos 123 y 125 TFUE de la decisión de repartir entre los bancos centrales de los países miembros las eventuales pérdidas que puedan tener lugar por el impago de un Estado miembro.

4.1- Resolución del Tribunal de Justicia de la UE del 11 de diciembre de 2018

Tras la presentación de la cuestión prejudicial ante el TJUE, sorprendió la decisión del Gobierno italiano de solicitar su inadmisión. En primer lugar, esgrimió que el Tribunal Constitucional alemán pretendía obtener, únicamente, una opinión del TJUE, sin acatar el carácter vinculante que tienen las resoluciones emitidas en respuesta a las cuestiones prejudiciales (párrafo N°18 de la Sentencia del TJUE 11 de diciembre de 2018). El Tribunal de Luxemburgo desestimó este argumento, puesto que entendió que los jueces alemanes, a través de esta cuestión prejudicial, pretendían que se llevara a cabo una interpretación del Derecho comunitario y, posteriormente, las respuestas a las cuestiones prejudiciales emitidas por el TJUE serían de carácter vinculante para todos los jueces nacionales de los respectivos Estados miembros.

En Segundo lugar, las autoridades italianas argumentaron que la supervisión de la validez de los actos de la Unión Europea, de acuerdo con los artículos 263 y 267 TFUE, iba en contra de la forma de la cuestión prejudicial planteada, puesto que entendían que solo se puede plantear una cuestión prejudicial si los actos objeto de interpretación han sido adoptados y puestos en marcha por los órganos nacionales, y no contra la validez de decisiones adoptadas por las instituciones europeas (párrafo N°20). El TJUE expresó que, tal y como ocurrió en el pasado, poniendo de ejemplo el asunto *Gauweiler*, entre otros, hay jurisprudencia que demuestra que si se pueden plantear cuestiones prejudiciales para comprobar la validez de un acto de la Unión Europea.

En el último argumento, el Gobierno italiano señaló que mediante la cuestión prejudicial planteada se ponía en cuestión la facultad del BCE para adoptar decisiones dentro de sus competencias, tal y como ocurre con la Decisión 2015/774 (párrafo N°22).

Sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo explicó que el SEBC debía actuar conforme a sus competencias atribuidas (artículo 5.2 TUE), y, por tanto, el TJUE se encargaría de que estas decisiones se adoptaran dentro de sus facultades discrecionales, con independencia de su margen de maniobra para adoptar estas decisiones. Se debía garantizar,

por tanto, la proporcionalidad de los programas acordados conforme al ámbito de la política monetaria (párrafo N°23 y ss.).

Tras la respuesta mostrada por el TJUE a la solicitud de inadmisión del Gobierno italiano, la cuestión prejudicial fue admitida, y el Tribunal de Luxemburgo focalizó su contestación a las diferentes vertientes mediante los siguientes argumentos esgrimidos en el asunto *Weiss*:

- 1) En primer lugar, con respecto a las dudas mostradas por el Tribunal Constitucional alemán sobre si el BCE ha cumplido con su obligación de motivación de manera adecuada, tal y como refleja el artículo 296 TFUE, en su párrafo segundo, el TJUE explicó, en primer lugar, que, pese a la obligación de motivar cada acto adoptado por la Unión, tal y como se exige en el artículo 296 TFUE, no se exige la especificación de todas las razones de hecho o de Derecho pertinentes (párrafo N°31). A su vez, señaló que cuando una institución muestra los fines que pretende lograr mediante la puesta en marcha de manera genérica de un acto, no puede exigirse una motivación específica para cada una de las decisiones técnicas por las que hayan optado (párrafo N°32). Consideró que mediante las explicaciones plasmadas en comunicados de prensa y otros documentos, se adecua correctamente el BCE al principio de transparencia. El TJUE explicó que para contrastar si efectivamente los actos establecidos cumplen con su obligación de motivación, se debe tener en cuenta, tanto su contexto, como el conjunto de normas jurídicas que lo regulan, tal y como ocurre en los considerandos 3 y 4 de la Decisión 2015/2464, mostrando el objetivo que se pretendía lograr, el contexto que desencadenó su creación y los medios, mediante los cuales, se deberían desplegar los efectos, así como las explicaciones sobre las modificaciones acordadas del programa PSPP en la exposición de motivos de las Decisiones 2015/2464, 2016/702 y 2017/100 (Párrafos N.º 33,34 y 35). Por último, esgrimió que la correcta publicación de las medidas se realiza mediante la exposición de los mecanismos acordados por el SEBC, y no mediante su justificación, sobre la base del artículo 296, párrafo segundo TFUE (Párrafo N.º 43).

- 2) En Segundo lugar, sobre si el BCE ha actuado más allá de las competencias atribuidas en los artículos 119 y 127 TFUE y los artículos 17 a 24 de los Estatutos del SEBC y del BCE, el Tribunal de Luxemburgo señaló que conforme al apartado primero del artículo 282 TFUE, le corresponde tanto al BCE como al SEBC (cuya moneda sea el euro), estar al frente de la dirección de la política monetaria de la Unión Europea. Además, expuso que

“según el artículo 282 TFUE, apartado 4, el BCE adoptó las medidas necesarias para desempeñar sus cometidos con arreglo a los artículos 127 TFUE a 133 TFUE y 138 TFUE y a las condiciones establecidas en los Estatutos del SEBC y del BCE” (párrafo N.º 48). Conforme a los artículos 127 TFUE, apartado 2, 130 TFUE y 282 TFUE, apartado 3, le compete al SEBC aplicar la política monetaria de manera independiente, teniendo en cuenta la supervisión que debe realizar el TJUE para asegurar que se respetan los límites establecidos en la atribución de competencias (párrafo N.º 49). En el TFUE se determinan los objetivos de política monetaria y los mecanismos que dispone el SEBC para la ejecución de la política monetaria (párrafo N.º 50). De acuerdo con “los artículos 127 TFUE, apartado 1, y 282 TFUE, apartado 2, el objetivo primordial de la política monetaria de la Unión es mantener la estabilidad de precios” (párrafo N.º 51). Para la consecución de los objetivos de las políticas generales de la Unión, el SEBC colaborará para que estos puedan cumplirse, sin menoscabar los objetivos de política monetaria. Los mecanismos de política monetaria para alcanzar dichos fines están contenidos en el capítulo IV del Protocolo sobre el SEBC y el BCE (párrafo N.º 52).

- 3) En lo que respecta a la delimitación de la política monetaria, y su separación de la política económica, el TJUE expresó que las personas que se encargaron de la redacción de los Tratados optaron por detallar el objetivo primordial de la política monetaria de la Unión (la estabilidad de precios) de manera general y abstracta, sin precisar concretamente desde el punto de vista cuantitativo la forma en la que debe puntualizarse (párrafo N.º 55). Explicó que no consta que los medios adoptados por el SEBC desde el año 2003 para asegurar la estabilidad de precios mediante el sostenimiento de los niveles de precios por debajo del 2%, superaran los límites determinados en el TFUE (párrafo N.º 56). El hecho de que el programa PSPP originara efectos tanto en el balance de los bancos comerciales como en los requisitos de financiación de los países miembros de la Eurozona, no suponía que se hubiera excedido el umbral de la política monetaria. “Procede señalar que el artículo 127 TFUE, apartado 1, prevé, por un lado, que sin perjuicio de su objetivo principal de mantener la estabilidad de precios, el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Unión y que, por otro lado, el SEBC debe actuar respetando los principios establecidos en el artículo 119 TFUE” (párrafo N.º 60). Por tanto, los redactores del Tratado no buscaban una separación tajante de política monetaria y económica. Por el hecho de que se puedan generar efectos indirectos, no se podía asemejar una política monetaria a una política económica (Párrafo N.º 61), tal y como ocurre en jurisprudencias anteriores (caso *Pringle* y

caso *Gauweiler*, entre otros). La ejecución de instrumentos de política monetaria afecta a “los tipos de interés y a las condiciones de refinanciación de los bancos, lo que necesariamente entraña consecuencias para las condiciones de financiación del déficit público de los Estados miembros” (párrafo N° 64). “Para ejercer influencia sobre las tasas de inflación, el SEBC debe necesariamente recurrir a medidas que produzcan determinados efectos sobre la economía real, a cuya consecución también podría aspirarse, con otros fines, en el marco de la política económica” (párrafo N° 66). La elusión de la puesta en marcha de estos instrumentos que han sido previamente aprobados supondría no aplicar los mecanismos que los Tratados le atribuyen para alcanzar los objetivos de política monetaria (párrafo N° 67). Por último, para concluir con esta cuestión, el TJUE remarcó que, tal y como se determina en el artículo 18, apartado 1, del Protocolo sobre el SEBC y el BCE, incluido en su capítulo IV, con el objeto de lograr los fines del SEBC y desarrollar sus labores como se deriva del Derecho Primario, tanto el BCE como el SEBC pueden actuar en los mercados financieros adquiriendo y traspasando deuda en euros (párrafo N° 69).

- 4) En relación con la proporcionalidad de las decisiones tomadas por el BCE con respecto a los objetivos de política monetaria, el TJUE expresó que conforme a los artículos 119 TFUE, apartado 2, y 127 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 5 TUE, apartado 4, “se desprende que un programa de compra de bonos incluido en el ámbito de la política monetaria, solo puede adoptarse y aplicarse legítimamente en tanto en cuanto las medidas que contenga sean proporcionadas a los objetivos de dicha política” (párrafo N° 71). Para desarrollar un programa de operaciones de mercado abierto, como es el caso del PSPP, el SEBC debía tomar decisiones de carácter técnico y consideraciones complicadas, por lo que se le debía conceder un margen de consideración amplio (párrafo N° 73).

En relación con la idoneidad del PSPP, del considerando 3 de la Decisión 2016/774 se deriva que el programa “se adoptó teniendo en cuenta diversos factores que aumentaban significativamente el riesgo de disminución de precios a medio plazo en el contexto de una situación de crisis económica que implicaba un riesgo de deflación” (párrafo N° 74). El TJUE expresó que, tras haber analizado la información disponible, no se apreció la existencia de error manifiesto de apreciación en la puesta en marcha por parte del BCE del programa PSPP, para tratar de alcanzar el objetivo primordial de la estabilidad de precios, teniendo en cuenta las condiciones financieras y monetarias de la Eurozona (párrafo N° 78). Bajo la circunstancia de que, mediante otros mecanismos más limitados de política

monetaria, el objetivo primordial de la estabilidad presupuestaria no podría haberse conseguido, se consideró que el programa PSPP no se excedía más allá de lo imprescindible (párrafo N° 81). Además, este programa tenía un carácter temporal (párrafo N° 84), por lo que, a pesar de sus prórrogas por cortos períodos de tiempo, no se consideraba que el período de aplicación del programa fuera excesivo (párrafo N° 86).

Desde el punto de vista cuantitativo, las adquisiciones del BCE quedaron determinadas mediante el establecimiento de límites estrictos (párrafos 88 y ss.), por lo que el TJUE recalcó que el conjunto de medidas aplicadas, teniendo en cuenta su límite temporal y su limitada magnitud, eran proporcionadas.

- 5) En lo que respecta a la prohibición, tal y como se refleja en el artículo 123 TFUE, de adquirir por parte del Banco Central Europeo de forma directa los títulos de deuda y de ayudar por parte del SEBC a los diversos gobiernos de los países miembros, el Tribunal de Luxemburgo remarcó que el BCE solo tiene capacidad para comprar bonos en los mercados secundarios de manera indirecta, y por tanto, el programa PSPP no podía asemejarse a medidas de ayuda financiera a un país miembro (párrafo N° 104). Se establecieron dos límites para ahondar en la cuestión: en primer lugar, el SEBC no puede realizar adquisiciones de bonos en mercados secundarios que tengan un efecto práctico similar a la adquisición de bonos directamente a autoridades y organismos públicos de los países de la Unión (párrafo N° 106), y en segundo lugar, “debe adoptar garantías suficientes para conciliar su intervención con la prohibición de la financiación monetaria prevista en el artículo 123 TFUE, de modo que tal programa no sea capaz de neutralizar en los Estados miembros beneficiarios la incitación a aplicar una sana política presupuestaria, que es el objetivo de dicha disposición” (párrafo N° 107). La compra de un elevado volumen de bonos publicados por las autoridades y organismos de los países miembros no suponía una evidencia en los agentes privados que intervinieran como negociadores del SEBC para la compra directa de bonos a países miembros (párrafo N° 127). Un Estado miembro no podía basarse en la simplicidad de financiarse a través de la aplicación del programa PSPP para desistir a desarrollar una sana política presupuestaria, sin arriesgarse a que los bonos publicados queden descartados “de este programa debido a la degradación de su calificación crediticia o a que el SEBC revenda bonos emitidos por dicho Estado miembro que haya adquirido anteriormente” (párrafo N° 143). Se puede deducir, por tanto, que la Decisión 2015/774 del BCE no pretendía neutralizar en los países miembros la estimulación a implementar una sana política presupuestaria (párrafo N° 144).

- 6) Sobre la tenencia de bonos hasta su vencimiento y sobre la adquisición de bonos con un rendimiento negativo al vencimiento, el TJUE recalcó que la conservación de bonos por parte del SEBC en el marco del PSPP hasta su término, no está prohibida por el artículo 18, apartado 1, del Protocolo sobre el SEBC y el BCE, y no suponía desistir a la recaudación de la deuda al país miembro correspondiente cuando esta llegue a su término (párrafo N° 146). El BCE está capacitado para concretar, dependiendo de los fines y particularidades de un programa de operaciones de mercado abierto, si debe vaticinar el mantenimiento de los bonos comprados en el ámbito del programa “sin que la reventa deba considerarse la excepción a este principio” (párrafo N° 147). El hecho de que no existiera el deber de revender los bonos comprados no derivaba en una vulneración del artículo 123.1 TFUE (párrafo N° 149). En relación con la compra de bonos soberanos con un rendimiento negativo al vencimiento, debía remarcarse que en virtud del artículo 18, apartado 1, del Protocolo sobre el SEBC y el BCE, es lícito el desarrollo de operaciones de mercado abierto sin anticipar que dichas operaciones deban aludir a “bonos con un rendimiento mínimo” (párrafo N° 153). Por último, en lo que respecta a si la compra de bonos por parte del SEBC con “rendimiento negativo al vencimiento” tiene un efecto similar a la compra directa de bonos a las “autoridades y organismos públicos de los Estados miembros”, debía recalcarse que teniendo en cuenta la naturaleza económica por la que se adopta la Decisión 2015/774, permitir la compra de bonos con un rendimiento negativo al vencimiento no solamente simplifica que los agentes privados reconozcan los bonos que el SEBC va a adquirir, sino que también acota la certidumbre que puedan tener sobre este asunto, ya que extiende el conjunto de bonos que pueden comprarse bajo el programa PSPP. La “flexibilización de los criterios de rendimiento que lleva a cabo la Decisión 2017/100 permitía reforzar las garantías adoptadas por el SEBC a este respecto” (párrafo N° 156). Dado que los bonos con rendimiento negativo solo pueden ser publicados por los países miembros que presenten una situación financiera positiva una vez que haya sido supervisada por los agentes de los mercados de deuda, no podía valorarse que la compra de tales bonos “neutralizara en los Estados miembros la incitación a aplicar una sana política presupuestaria” (párrafo N° 156).
- 7) En el último punto de la cuestión prejudicial planteada, el Tribunal Constitucional alemán dudó sobre la posible compatibilidad con artículo 4 TUE y con los artículos 123 y 125 TFUE de la decisión de repartir entre los bancos centrales de los países miembros las

potenciales pérdidas que pudieran tener lugar por el impago de un Estado miembro. El Tribunal de Luxemburgo, haciendo mención a la reiterada jurisprudencia, determinó que debía abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre una cuestión prejudicial proyectada por un órgano jurisdiccional nacional cuando: resultara “evidente que la interpretación o la apreciación de validez de una norma de la Unión que se hubiera solicitado careciera de relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal; el problema fuera de naturaleza hipotética; o si no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas” (párrafo N° 165).

Por tanto, tras considerar esta cuestión como hipotética, el Tribunal de Justicia decidió no excederse de sus competencias y optó por no responder a la opinión meramente consultiva del Tribunal de *Karlsruhe* (párrafo N° 166).

4.2- Resolución del Tribunal Constitucional alemán del 5 de mayo de 2020

A través de la reciente Sentencia del 5 de mayo de 2021⁵³, el Tribunal Constitucional alemán realizó una dura crítica, en primer lugar, al propio Gobierno federal alemán y al *Bundestag*, considerando que habían vulnerado la Constitución alemana, concretamente, el artículo 38.1, en relación con los artículos 20.1, 20.2 y 79.3, y, en segundo lugar, al BCE y al TJUE por no haber contrastado adecuadamente los efectos favorables y desfavorables del programa desde el punto de vista económico, para poder realizar un control de proporcionalidad conveniente. A diferencia de lo ocurrido en el asunto *Gauweiler*, el TCFA se ha rebelado⁵⁴ firmemente ante el TJUE. Con independencia de que no haya habido ningún tipo de violencia, estamos ante un claro ejemplo de rebelión. En la cuestión prejudicial planteada en julio de 2017, se pudo ver cierta cautela en sus palabras, pero en la respuesta emitida mediante la presente sentencia, el tono ha sido completamente antagónico. Sobre la base de la sentencia *Gauweiler*, el alto tribunal podía haber dado respuesta a los recursos de amparo presentados contra el programa PSPP. Sin embargo, no siguió este camino, quizá por el distinto contenido de este programa en relación con el

53 Disponible en la web en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs202005_05_2bvr085915en.html. La información empleada ha sido objeto de traducción propia y por tanto no oficial. La versión original se encuentra disponible en inglés. (última consulta: 1/5/2021).

54 JIMÉNEZ-BLANCO, A., “La compra de deuda pública por el Banco Central Europeo: notas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 5 de mayo de 2020”, *Revista de Administración Pública*, n° 212, p. 170.

programa OMT, o probablemente por la diferente situación en la que se adoptó el OMT, en circunstancias más dramáticas por los efectos de la recesión económica.

De manera más concreta, vamos a analizar los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional alemán en la Sentencia del 5 de mayo de 2020. Podemos ver diferenciados 5 ámbitos clave⁵⁵: principio democrático, principio de atribución, principio de proporcionalidad, la distinción entre política monetaria y económica y, por último, la ausencia de fuerza vinculante de la Sentencia del Tribunal de Justicia.

- 1) Principio democrático. Este principio se puede ver reflejado a través de la firme defensa que realizó el Tribunal Constitucional alemán del derecho de voto. Este derecho de voto en las elecciones al *Bundestag* (garantizado en el artículo 38.1 de la Ley Fundamental) no solamente se limita a “la legitimación formal del poder estatal (federal), sino que también protege el contenido democrático básico del derecho de voto” (párrafo N° 99). Esto deriva en que los ciudadanos solo van a estar subordinados frente a aquellas autoridades en las que puedan tener su influencia, tanto en términos libres como igualitarios. Los poderes públicos van a tener la supervisión, incluso, de sus ciudadanos en los actos que emitan. Los jueces alemanes hicieron hincapié en que el artículo 38.1 de la Ley Fundamental no autorizaba a los ciudadanos a “llevar a cabo un control de legalidad sobre las decisiones de mayoría democrática que fuera más allá de lo necesario” (párrafo N° 100), sino que lo que se pretendía era la facilitación de los procedimientos de toma de decisiones. A su vez, señaló que “el derecho de autodeterminación democrática establecido en el artículo 38.1 también se aplica al proceso de integración europea”, pero “la legitimación democrática por parte del pueblo de los poderes públicos ejercidos en Alemania pertenece al contenido esencial del principio de la soberanía del pueblo y, por tanto, forma parte de la identidad constitucional de la Ley Fundamental protegida en el art. 79.3 de la Ley Fundamental, por lo que queda fuera del alcance de la integración europea, de acuerdo con el art. 23, apartado 1” (párrafo N° 101). De ello se afirma que la Ley Fundamental no permite a los órganos estatales de Alemania la cesión de competencias de soberanía a la Unión Europea, mediante las cuales, la propia Unión, en el marco de sus competencias, tuviera la potestad para crear nuevas facultades para sí misma (párrafo N° 102). El Tribunal prohibió a la Unión Europea la posibilidad de decidir sobre sus propias competencias (también conocido en alemán como *Kompetenz-Kompetenz*), y determinó que “las disposiciones

55 BAR CENDÓN, A., *op. cit.*, pp. 668 y ss.

dinámicas de los tratados debían permanecer subordinadas a salvaguardias apropiadas, de manera que, éstas posibilitaran a los órganos jurisdiccionales alemanes ejercitar su responsabilidad con respecto a la integración europea”. La transferencia de los poderes debía respetar los principios democráticos (párrafo N° 103). De ello podía deducirse que si se cedían competencias a la UE al amparo del artículo 23.2 de la Ley Fundamental, debía asegurarse que el *Bundestag* mantenía facultades relevantes en materia de política sustancial. Entre estas políticas, se aludió a su responsabilidad presupuestaria como “elementos indispensables del principio constitucional de la democracia”. Las competencias presupuestarias se recogen en los artículos 38.1, 20.1, 20.2 y 79.3 de la Ley Fundamental. Además, remarcó que “corresponde al *Bundestag* alemán, como órgano directamente responsable ante el pueblo, tomar todas las decisiones esenciales sobre ingresos y gastos”, tal y como señalan los artículos 23.1 y 23.2 de la Ley Fundamental y, a su vez, le corresponde “determinar la carga financiera global impuesta a los ciudadanos y decidir sobre los gastos esenciales del Estado”. Si se produjera una transferencia de competencias de manera que, se determinara el tipo y nivel de gasto público a nivel supranacional y, por tanto, se privara al *Bundestag* de la prerrogativa de decisión, entonces se estaría produciendo una vulneración del principio democrático (párrafo N° 104).

- 2) Principio de atribución. Para fundamentar el respeto del principio de atribución, el Tribunal Constitucional alemán determinó que en el artículo 38.1 (primera frase), en relación con los artículos 20.1 y 20.2 (primera frase), y apoyándose, por tanto, en la defensa del principio democrático, se concede a los “votantes un derecho frente al Gobierno federal, el *Bundestag* y, en su caso, el *Bundesrat*, obligando a estos órganos constitucionales a controlar si las instituciones, organismos, oficinas y agencias de la Unión Europea que se adhiriesen a la agenda de integración europea, a abstenerse de participar en la adopción y aplicación de medidas que excedieran los límites de la agenda de integración y, cuando dichas medidas constituyeran una extralimitación manifiesta y estructuralmente significativa de las competencias de la UE, a adoptar activamente medidas para garantizar la conformidad con la agenda de integración y el respeto de sus límites” (párrafo N° 105). Como veremos más adelante, el Tribunal de *Kallsruhe* llevó a cabo un control *ultra vires* para analizar si el cumplimiento de estas normas se había hecho efectivo. En la letra b del párrafo 109, el Tribunal alemán determinó que el TJUE solo podía considerar que un acto de la Unión infringía el principio de atribución cuando “las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea hubieran rebasado los límites de sus competencias de forma

específicamente contraria al principio de atribución”, conforme al artículo 23.1 de la Ley Fundamental. Debía producirse, por tanto, una manifiesta vulneración del principio. Para ello, detalló que es necesario “que el acto excediera manifiestamente las competencias de la UE, conllevando a un desplazamiento significativo de las competencias en perjuicio de los Estados miembros”. Este desplazamiento de las competencias en detrimento de los Estados se origina cuando el exceso tiene una considerable repercusión en el principio de atribución. Esto se puede producir si el ejercicio de la competencia de una institución u organismo de la UE requiere una transformación del artículo 48 TUE. A su vez señaló que los Tratados autorizan al TJUE para interpretar y analizar los propios Tratados y asegurar la homogeneidad y coherencia del Derecho de la Unión (artículo 19.2 TUE). Si cualquier Estado miembro pudiera aducir la facultad para decidir mediante sus propios tribunales sobre la validez de los actos de la Unión, esto podría destruir la procedencia de aplicación otorgada al Derecho de la Unión, y podría suponer la puesta en peligro de su aplicación uniforme. Sin embargo, si los Estados miembros se abstuvieran de llevar a cabo cualquier tipo de revisión *ultra vires*, concederían a las instituciones de la UE la competencia exclusiva sobre los Tratados. Según los jueces alemanes, son los Estados miembros los dueños de los Tratados, y la Unión Europea no se ha transformado en un Estado federal (párrafo N° 111). Las controversias son inherentes a la propia Unión y debían resolverse mediante el respeto y la cooperación mutua, pero viendo las palabras del Tribunal alemán, da la sensación de que los Estados miembros, al ser los dueños de los tratados no podían renunciar a la realización de una revisión *ultra vires*, de manera que el orden constitucional no se viera perturbado. La colaboración considerada por el Tribunal Constitucional alemán determina que “siempre que el TJUE aplique principios metodológicos reconocidos y la decisión que dicte no sea arbitraria desde una perspectiva objetiva, el Tribunal Constitucional debe respetar la decisión del TJUE, incluso cuando adopte una opinión contra la que podrían presentarse argumentos de peso” (párrafo N° 112). Se concedió un margen de error al TJUE, siempre que los métodos europeos tradicionales de interpretación o los principios generales comunes a los Estados miembros no fueran menoscabados. La permisibilidad por parte de los medios o de expertos en determinadas decisiones, no implicaba que el TJUE no hubiera podido incurrir en una “manifiesta extralimitación de sus competencias” (párrafo N° 113). Esta extralimitación podía derivarse directamente de una interpretación cuidadosa y razonada. Si los actos emitidos por las instituciones europeas generan efectos que dañifican la identidad constitucional

alemana consagrada en los artículos 1 y 20 de la Ley Fundamental, estos superan los límites de estatalidad determinados por la misma (párrafo N° 115).

De acuerdo con estos argumentos esgrimidos, el Tribunal de *Karlsruhe* estimó que tanto el Gobierno alemán como el *Bundestag* “vulneraron los derechos de los denunciantes, al no adoptar medidas adecuadas impugnando que el BCE, en la Decisión (UE) 2015/774 modificada por las Decisiones (UE) 2015/2101, (UE) 2015/2464, (UE) 2016/702 y (UE) 2017/100, no evaluó ni argumentó que las disposiciones acordadas en estas decisiones respetaran el principio de proporcionalidad. Por ello, los jueces alemanes consideraron que las decisiones anteriormente mencionadas constituían una “extralimitación cualificada, es decir, manifiesta y estructuralmente significativa, de las competencias atribuidas al BCE en el art. 119, Art. 127 y ss. TFUE y Art. 17 y siguientes” (párrafo N° 116). A su vez, sopesaron que la sentencia del TJUE en el asunto *Weiss* y sobre la base de este punto, es incomprensible y fue dictada *ultra vires*. Tras examinar la respuesta del TJUE a la última cuestión prejudicial, determinaron que el PSPP no generaba un riesgo respecto a la responsabilidad presupuestaria global del *Bundestag*, y, por tanto, las decisiones controvertidas no afectaban a la identidad constitucional. Por último, remarcaron que “tanto el Gobierno como el *Bundestag*, tienen la obligación, en calidad de órganos constitucionales, de establecer las medidas adecuadas para asegurar el cumplimiento de la agenda de integración europea”. Se determinó su obligación de supervisar el desarrollo del programa PSPP para que, en caso de que fuera necesario, se tomaran las medidas oportunas que neutralizaran los riesgos de adhesión a la agenda. Los jueces alemanes no le concedieron al *Bundesbank* la posibilidad de aplicar las Decisiones: (UE) 2015/774 y las posteriores (UE) 2015/2101, (UE) 2015/2464, (UE) 2016/702 y (UE) 2017/100 (párrafo 116).

- 3) Principio de proporcionalidad. El TCFA fue especialmente riguroso con este principio, argumentando que el hecho de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya subestimado los efectos que podía producir el programa PSPP para evaluar si era proporcional, suponía un examen incomprensible en la observancia del BCE y SEBC que debía realizarse para que estos organismos se adecuaran a sus competencias de política monetaria. Aseguró que, mediante su conducta basada en prescindir de estos efectos, no ejerció su función correctora y no podía garantizar la salvaguardia de las competencias que se atribuyen a los Estados miembros, incumpliendo por tanto el artículo 5.4 TUE. Concluyó este argumento señalando de manera meticulosa que el TJUE, con la

interpretación realizada del PSPP, dejó totalmente sin sentido el principio de atribución previsto en los artículos 5.1 y 5.2 TUE (párrafo N° 123).

4) Distinción entre política monetaria y económica. Los jueces alemanes fundamentaron que mediante la interpretación realizada por el TJUE del PSPP, incumpliendo el principio de proporcionalidad reflejado en el artículo 5.4 TUE, la distinción, a efectos de este principio, entre política monetaria (atribuida dentro de las competencias exclusivas de la UE) y económica (atribuida limitadamente a las competencias de la UE en el marco de regulación de las políticas económicas generales), carecía de sentido (párrafo N° 127).

Señaló el TCFA que el hecho de ignorar por completo los efectos de la política económica del PSPP, hacía que ya la determinación de los objetivos del SEBC no fuera comprensible desde el punto de vista metodológico y, por tanto, el examen de la proporcionalidad carecía de sentido, dado que la idoneidad y la necesidad del PSPP no eran opuestas a los efectos de política económica que se derivaban del programa, en detrimento de las competencias de los Estados miembros, y que estos efectos adversos no se enfrentaban a los efectos beneficiosos que el programa pretendía conseguir (párrafo N° 133). Sobre la base de este fundamento, estableció que la Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2018 permitía al SEBC tomar medidas de política económica siempre que tratara de lograr el objetivo marcado por el BCE y empleara los mecanismos previstos en los Estatutos del SEBC. Esto, en términos del Tribunal de *Karlsruhe* entraba en contradicción con el enfoque metodológico mostrado en jurisprudencias anteriores. El hecho de que el TJUE se fundamentara en el principio de proporcionalidad para diferenciar entre política monetaria y política económica, suponía que el control de la política monetaria no iba a poder cumplir su objetivo, ya que “la ponderación de los intereses en conflicto carecía de sentido” (párrafo N° 139). Consideró que el examen de proporcionalidad realizado por el TJUE no tenía en cuenta ni los efectos de la política económica, ni los efectos sociales del PSPP y, a mayor inri, indicó que el TJUE concedió amplias libertades al BCE para elegir los medios adecuados, con independencia de si los beneficios eran mínimos si se comparaban con otros mecanismos posibles, y los efectos adversos eran más elevados (párrafo N° 140). Hay, por tanto, una estrecha relación entre la política monetaria y la política económica que pone en duda la competencia del BCE para las medidas adoptadas. El hecho de que el TJUE estimara que no eran relevantes los indicios que fundamentaban que el programa PSPP no pertenecía al ámbito de la política monetaria y la elusión de una posible valoración

para la distinción de ambas políticas, derivaba en un control inefectivo sobre las competencias reales del BCE. El Tribunal Constitucional alemán concluyó su argumentación en este punto señalando que “la interpretación del principio de proporcionalidad llevada a cabo por el TJUE en su Sentencia de 11 de diciembre de 2018 y la determinación del mandato del SEBC basada en ella, excedían manifiestamente el mandato judicial conferido al TJUE en el art. 19, apartado 1, segunda frase, del TUE y daban lugar a una alteración estructuralmente significativa del orden de competencias en detrimento de los Estados miembros. En este sentido, la citada sentencia constituye un acto *ultra vires* que no es vinculante para el Tribunal Constitucional” (párrafo N° 154).

- 5) Ausencia de fuerza vinculante de la Sentencia del TJUE. Dado que el programa PSPP constituía un acto *ultra vires* debido a que el BCE no ha sido capaz de demostrar su proporcionalidad, el TCFA exigió tanto al Gobierno como al *Bundestag* la adopción de medidas que garantizaran una correcta evaluación de proporcionalidad del programa por parte del BCE (párrafo N° 232). Recalcó que, si un acto procedente de un organismo o institución de la Unión se extralimitaba de las competencias asignadas en la agenda de integración europea, tal y como se refleja en los artículos 23.1 (segunda frase) y 20.2 (primera frase) de la Ley Fundamental, se consideraba *ultra vires* y no se podría integrar dentro de los actos jurídicos de la Unión que preceden al Derecho nacional. Por tanto, no sería aplicable en Alemania, y no generaría efectos vinculantes en los Tribunales nacionales, en los órganos constitucionales o en las autoridades administrativas, por lo que dichos órganos no podrían participar en su implementación. Tampoco se permitiría su operatividad al *Bundesbank* (párrafo N° 234). El alto tribunal concedió un plazo máximo de 3 meses para que las autoridades del BCE promovieran una decisión en la que los objetivos perseguidos por el mismo, en el marco de la política monetaria, fueran proporcionados en relación con los efectos de política económica y fiscal generados en su aplicación. Si en este plazo no se fundamentaba la proporcionalidad del programa, el tribunal determinó que el *Bundesbank* no podría participar en la aplicación de la Decisión (UE) 2015/774, las Decisiones modificadoras (UE) 2015/2101, (UE) 2015/2464, (UE) 2016/702 y (UE) 2017/100, y la Decisión de 12 de septiembre de 2019. Tampoco podría realizar nuevas adquisiciones de bonos ni contribuir a otro aumento del volumen mensual de adquisiciones (párrafo N° 235).

4.3- Resolución del Tribunal Constitucional alemán en favor del Gobierno federal y del *Bundestag*

Tras la sentencia del 5 de mayo de 2020 del Tribunal de *Karlsruhe*, el BCE se reunió los días 3 y 4 de junio de ese mismo año para tratar el ámbito de la política monetaria. En estas reuniones se produjo la adopción de dos decisiones relativas a la proporcionalidad del programa PSPP. Posteriormente, el 26 de junio de 2020 el *Bundesbank* puso a disposición del Ministerio federal de Hacienda varios documentos clasificados del BCE, que fueron a su vez remitidos al *Bundestag*. El 2 de julio de 2020, el propio *Bundestag* adoptó por amplia mayoría una resolución, en la cual, se estableció que la evaluación de proporcionalidad ejecutada por el Consejo de Gobierno del BCE cumplía los requisitos impuestos por el TCFA en la sentencia del 5 de mayo de 2020. Con posterioridad a estos hechos, un grupo de demandantes solicitó ante el TCFA que se emprendiera una orden de ejecución de la sentencia del 5 de mayo. Para ello exigían que se demostrara si efectivamente el Gobierno federal y el *Bundestag* habían subsanado la vulneración del derecho de los demandantes establecido en el artículo 38.1 GG y, en ese caso, que se les facilitara los informes no públicos que el BCE había facilitado. Además, los demandantes solicitaron al TCFA que obligara tanto al Gobierno federal como al *Bundestag* a que exigieran al BCE a llevar a cabo una evaluación de proporcionalidad conforme a la sentencia del 5 de mayo y, a su vez, demandaron que el Gobierno federal tuviera la obligación de adoptar medidas para que el *Bundesbank* pudiera abstenerse de la aplicación del PSPP. El alto tribunal señaló al respecto el 29 de abril de 2021 que las solicitudes son inadmisibles⁵⁶. Para ello, esgrimió:

- 1) Una orden de ejecución solo es admisible dentro de los límites fijados por la parte dispositiva de dicha decisión y por los motivos en los que ésta se basa. Por lo tanto, las órdenes de ejecución no pueden hacer referencia a medidas adoptadas con posterioridad a que el Tribunal Constitucional federal haya dictado una decisión sobre el fondo.
- 2) Para que las medidas adoptadas por el Gobierno federal y el *Bundestag* con posterioridad a la sentencia del 5 de mayo fueran declaradas inconstitucionales, se exigiría un control de constitucionalidad de las medidas posteriores, incluida la valoración de las nuevas circunstancias jurídicas, ya que las medidas en cuestión se adoptaron todas ellas después de

⁵⁶Disponible en la web en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2021/bv_g21-038.html. La información empleada ha sido objeto de traducción propia y por tanto no oficial. La versión original se encuentra disponible en inglés (última consulta: 5/5/2021).

que se dictara la sentencia y, por tanto, no podrían ser tenidas en cuenta por el Tribunal en su decisión sobre el fondo. Lo mismo ocurriría con la solicitud de acceder a los documentos no públicos del BCE, inadmisibles desde el ámbito procesal.

3) El Gobierno federal y el *Bundestag* disponían de un amplio margen de maniobra para subsanar una vulneración de derechos apreciada por el Tribunal Constitucional y solo se rebasaría si no se adoptara ninguna decisión para remediarlo o las implementadas fueran insuficientes o inadecuadas. Ante estos criterios, los demandantes no han demostrado que estas decisiones tuvieran ese carácter. Por ello, el Tribunal de *Karlsruhe* concluyó que las solicitudes eran infundadas y, por tanto, que tanto el Gobierno federal como el *Bundesbank* no eludieron ninguna acción y las medidas establecidas no eran insuficientes ni inadecuadas.

5- PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN FRENTE A LOS PROGRAMAS EMITIDOS DURANTE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS

La llegada de la COVID-19 ha supuesto una nueva fuente de conflictos entre el Tribunal Constitucional Alemán y la Unión Europea. Los pronunciamientos del alto tribunal al respecto han tenido una notoria repercusión en el ámbito comunitario, ya que podrían condicionar la ratificación de Alemania al paquete presupuestario de recuperación, implementado en el marco de ayudas distribuidas a los Estados miembros para la mitigación de los efectos de la crisis sanitaria actual. Es preciso poner de relieve que, para la aprobación de diversos fondos europeos, se requiere la aprobación de los 27 Estados miembros actuales. Por tanto, el hecho de que uno de los países no ratifique mediante sus correspondientes leyes un determinado programa, congela su operatividad en todos los países miembros.

5.1- Solicitud infructuosa de medida cautelar contra la promulgación del acto interno de ratificación de la decisión sobre recursos propios de la UE

A través de la reunión celebrada en el Consejo Europeo entre los días 17 y 21 de Julio de 2020⁵⁷, las autoridades de los Estados miembros acordaron la aprobación del Marco Financiero Plurianual 2021-2027 y el programa de recuperación temporal *Next Generation EU*, adoptado para mitigar los efectos económicos y sociales provocados por la pandemia. A través de la Decisión del Consejo del 14 de diciembre de 2020 sobre los recursos propios, se estableció la forma de financiación de estas medidas. A su vez, se autorizó a la Comisión Europea a movilizar 750.000 millones de euros a precios de 2018⁵⁸, a través de préstamos (360.000 millones) y de subvenciones (390.000 millones), para hacer frente a estas consecuencias. El 25 de marzo de 2021, el *Bundestag* alemán adoptó el proyecto de ley de ratificación de la Decisión sobre recursos propios de la UE, y el *Bundesrat* dio su aprobación el 26 de marzo de 2021.

Sin embargo, a pesar de su aprobación por las instituciones alemanas, determinados ciudadanos alemanes decidieron interponer un recurso de inconstitucionalidad contra este acto de aprobación. El tribunal estimó que este recurso no es infundado ni inadmisibile.

Los argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad son:

- 1) Tal y como se deriva del Art. 38.1 (primera frase), en relación con el Art. 20.1 y 20.2 y el Art. 79.3 GG, se protege a los ciudadanos de los sustanciales deterioros del margen de maniobra concedido al *Bundestag*, y, además, se les concede el derecho a que los organismos e instituciones de la Unión Europea respeten las competencias atribuidas, en conformidad con el artículo 23 GG. La responsabilidad presupuestaria del *Bundestag* está, en todo caso, protegida por el artículo 38.1 (primera frase), en relación con el Art. 20.1 y 20.2 y el Art. 79.3 GG, considerada como uno de los componentes imprescindibles del principio constitucional de la democracia. Los demandantes consideraron inadmisibile, en virtud de la Ley Fundamental, la implementación de instrumentos permanentes que supusieran la asunción de responsabilidades como consecuencia de las medidas adoptadas por otros

57 Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo (17 a 21 de julio de 2020), EUCO 10/20, <https://www.consilium.europa.eu/media/45124/210720-euco-final-conclusions-es.pdf>. (última consulta: 5/5/2021).

58 Disponible en la web en:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2021/bv_g21-029.html. La información empleada ha sido objeto de traducción propia y por tanto no oficial. La versión original se encuentra disponible en inglés. (última consulta: 5/5/2021).

Estados miembros, especialmente, cuando esto podría generar consecuencias potencialmente imprevisibles (párrafo I, punto 1). Por tanto, en la medida en que las decisiones adoptadas a nivel supranacional pudieran afectar a la estructura de las competencias presupuestarias parlamentarias, debía asegurarse una determinada influencia por parte del *Bundestag* en el empleo de los fondos que aportó. En caso contrario, el principio de democracia se vería infringido.

- 2) En segundo lugar, los demandantes estimaron que, a través de la Decisión de recursos propios de 2020, se ha podido producir una infracción de “la responsabilidad presupuestaria general” del *Bundestag*, una invasión en la identidad constitucional de la Ley Fundamental y una infracción del derecho de autodeterminación de los demandantes. En su fundamento esgrimieron que, mediante esta decisión, la Comisión Europea tenía el derecho de exigir una mayor financiación a los Estados miembros, excediendo la responsabilidad del Estado federal alemán en lo que respecta al compromiso asumido de Alemania en el marco del MEDE, limitada a 190.000 millones de euros (párrafo I, punto 2a). Esto podría derivar en cargas presupuestarias imprevisibles, sin que hubieran sido previamente aprobadas por el Parlamento. Además, esgrimieron que se podría implementar un programa de ayuda por la COVID-19 sin necesidad de cambiar la Decisión de 2020, y eliminando el carácter de “dueño de sus propias decisiones” asignado al *Bundestag*. Afirman, a su vez, que la Decisión de recursos propios de 2020 vulneraba los artículos 311.3 y 125.1 TFUE. En lo que respecta al primero de ellos, expusieron que la Decisión rompe con el equilibrio presupuestario, requisito esencial de los Tratados de *Maastricht* y *Lisboa*, constituyendo, por tanto, un acto *ultra vires* por la vulneración del principio de atribución de manera manifiesta y significativa. Sobre la base del segundo precepto, arguyeron que infringía la cláusula de no rescate, mediante la cual, los Estados miembros y la UE no se hacen cargo de las responsabilidades de otros países miembros (párrafo I, punto 2b).

El Tribunal de *Karlsruhe* consideró que estos argumentos no eran infundados porque, en primer lugar, no se podía excluir completamente que la Decisión de recursos propios de 2020 extralimitara sus competencias, reguladas en el artículo 311.3 TFUE y, en segundo lugar, no se podía descartar la posible responsabilidad de Alemania sobre esa deuda y sus posibles efectos generados en “la responsabilidad presupuestaria global del *Bundestag* consagrada en el art. 110 GG, en relación con el art. 20.1 y 2 de la GG y con el art. 79.3 GG” (párrafo I, punto c). A pesar de ello, el Tribunal determinó que no se había

vulnerado la responsabilidad presupuestaria del *Bundestag* mediante los siguientes argumentos:

- 1) En primer lugar, señaló que las obligaciones de pago y la asunción de responsabilidades solo podían infringir un límite superior procedente del principio de democracia en el supuesto de que esos compromisos financieros restringieran completamente la autonomía presupuestaria durante un lapso significativo. El legislador dispone al respecto de un margen de apreciación considerable para valorar esos riesgos si finalmente se apela a tales compromisos y a los efectos que pueden generarse en la autonomía presupuestaria del legislador (párrafo II, punto 1).
- 2) Por tanto, en lo que respecta a estas apreciaciones, se estimó que no se había visto afectada la responsabilidad presupuestaria del *Bundestag* porque:

a) La decisión por la que se acuerda la movilización de 750.000 millones de euros en el marco del *Next Generation EU* no provoca un pasivo directo para Alemania o para su reserva federal. Para cubrir el déficit derivado, los países miembros solo van a ser responsables en cuanto a los ingresos presupuestarios que cada Estado tenga. Si uno de ellos no contribuye de manera total o parcial, entonces la Comisión Europea podrá requerir a los demás Estados miembros que colaboren con esa financiación necesaria sobre la base, de nuevo, de sus ingresos presupuestarios. Además, se fija un plazo máximo de devolución de los fondos procedentes de la Decisión de recursos propios de 2020 en diciembre de 2058. Se determinan limitaciones en relación con los compromisos adquiridos por Alemania y se fija el ámbito del coronavirus como único destino para esos fondos.

b) Tras haber analizado la magnitud de los riesgos de responsabilidad, la durabilidad prevista y la acotada responsabilidad del *Bundestag*, no se puede descartar completamente que la Decisión sobre recursos propios de 2020 suponga una invasión de la identidad constitucional.

El Tribunal Constitucional Alemán concluyó señalando que, sobre la base de la ponderación de las consecuencias realizada, no procedía una decisión favorable a los demandantes en lo que respecta a las medidas cautelares solicitadas en el presente procedimiento (punto III). Para fundamentar su decisión, expuso que las consecuencias que se derivarían si no se dictara la medida cautelar demandada pero el acto de aprobación se declarara posteriormente inconstitucional, son menos graves que las consecuencias que

se derivarían si se dictara efectivamente la medida cautelar, pero los recursos de inconstitucionalidad presentados por los demandantes resultarían finalmente infundados en el procedimiento principal.

5.2- Demanda contra el programa de ayuda de emergencia *Pandemic Emergency Purchase Programme*

Un grupo de empresarios y profesores alemanes, liderados por el científico *Markus Kerber*, han puesto en marcha una demanda frente al programa de ayuda de emergencia *Pandemic Emergency Purchase Programme* (en adelante, PEPP), arguyendo que incumple el artículo 123 TFUE, en el cual, se prohíbe la financiación monetaria de los gobiernos y, por tanto, que el BCE se ha extralimitado de sus competencias.

Para poner en contexto este asunto, es importante remarcar que el PEPP fue implementado en marzo de 2020 por el BCE, con el objetivo de mitigar los graves riesgos en la transferencia de la política monetaria entre las regiones y para mejorar las expectativas en la Eurozona que proyecta la pandemia del coronavirus. Su naturaleza radica en la adquisición de activos tanto del sector público como del sector privado. La cuantía destinada hasta ahora a este programa es de 1.800.000 millones de euros⁵⁹, y la previsión es que las adquisiciones netas de activos dentro del marco del PEPP no cesen, como mínimo, hasta marzo de 2022, siempre y cuando se considere que la crisis sanitaria ha concluido.

La demanda presentada se diferencia de las anteriores en que el ojo del huracán se centra, especialmente, en el Gobierno federal y el *Bundestag*. Los demandantes consideraban que ambas instituciones públicas habían incumplido su responsabilidad y no habían puesto en su lugar a las autoridades monetarias correspondientes. El científico alemán argumentó que «El BCE ni siquiera tiene el mandato de mantener unida a la zona euro» y que el programa había derivado en una serie de «transgresiones estructurales graves del BCE y del Eurosistema»⁶⁰. A su vez, en su fundamento consideró que este programa pertenecía al ámbito de la política económica, cuya competencia es de los Estados miembros y no de las autoridades monetarias.

59 Decisión (UE) 2021/174 por la que se modifica la Decisión (UE) 2020/440 sobre un programa temporal de compras de emergencia en caso de pandemia, *BCE/2021/6*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D0174&from=ES>. (última consulta: 7/5/2021).

60 SÁNCHEZ, R., “Denuncia contra las compras de bonos del BCE ante el Constitucional alemán por financiación de Estados”, *ABC*, 2021. Disponible en: https://www.abc.es/economia/abci-denuncia-contra-compras-bonos-ante-constitucional-aleman-financiacion-estados-202103110836_noticia.html. (última consulta: 12/5/2021).

Los umbrales establecidos por los jueces alemanes en el asunto *Weiss*, remarcaban la existencia de límites máximos de adquisición para los programas de rescate y, a su vez, que la esencia del capital debía estar presente para evitar suspicacias de financiación prioritaria a determinados países. Se estableció la prohibición de que el BCE tuviera más de un tercio de los derechos de voto, para que no tuviera acceso a la reestructuración. Sin embargo, según los demandantes, estos puntos no se han respetado en el PEPP. Arguyeron que el *Bundesbank* debería tener la dispensa de poner en marcha las adquisiciones de deuda pública. Justificaron a su vez, que el BCE ha actuado *ultra vires* con el programa y, por tanto, no se debe aplicar el artículo 130 TFUE en este caso. Defendieron que la adquisición por parte de Alemania de bonos españoles supone la asunción de altas responsabilidades sin el amparo de una supervisión democrática al respecto.

El hecho de que el BCE haya adquirido desde el año 2015 una cuantía de fondos estimada en 3,2 millones de euros, distribuidos en diversos porcentajes en función de cada Estado miembro (entre los que se puede destacar 29,4% para España, equivalentes a 384.800 millones de euros), implica, según los demandantes, que actúa claramente como un financiador camuflado de los gobiernos pertenecientes a los Estados miembros. Por ahora, no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional alemán al respecto de este asunto.

6- EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO SUPRANACIONAL

En el ámbito de integración supranacional que constituye la Unión Europea, el texto constitucional se abre al Derecho comunitario con la inclusión de sus diferentes normas y principios con jerarquía constitucional, como pueden ser “la primacía, efecto directo, autonomía o interpretación conforme”⁶¹ tal y como pronuncia la jurisprudencia del TJUE y que pretenden que el ordenamiento jurídico de la Unión sea efectivo, así como los derechos que en el mismo se reconocen. Esto dificulta un enfoque extremista de la soberanía nacional (restringida por la transferencia de facultades a las instituciones de la Unión) y de la primacía del Derecho comunitario, debiendo tener en cuenta las exposiciones pluralistas para interpretar las normas jurídicas en el marco de la integración europea. El fallo emitido por el Tribunal Constitucional alemán en la sentencia del 5 de

61 SARRIÓN ESTEVE, J., “El Retorno de los límites constitucionales a la primacía: a propósito del reciente rugido del guardián de la constitución alemana”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 34, julio-diciembre de 2020 (versión en línea).

mayo de 2020 pone en valor el fundamento de estas teorías, que han ido ganando peso en los últimos años. El ideal de los pluralistas⁶² se enmarca en que cada ordenamiento constitucional considere legítimos todos los órdenes constitucionales, sin que haya ninguna jerarquía entre ellos. A pesar de ello, la confrontación entre los ordenamientos constitucionales nacionales y el ordenamiento comunitario acaba emergiendo, tal y como se ha podido ver con la reciente resolución del Tribunal de *Karlsruhe*. Estos enfrentamientos tienen solución cuando, exclusivamente, un tribunal superior tiene la última palabra. Aquellos que se oponen a las teorías pluralistas defienden que, sin la existencia de la primacía del Derecho comunitario, estas teorías son incoherentes. Desde la perspectiva del Tribunal de Justicia, la primacía opera como uno de los ejes centrales del ordenamiento jurídico de la Unión, ya que constituye uno de los principales mecanismos de resolución de conflictos entre las normas comunitarias y las normas nacionales de los Estados miembros. La sentencia el alto tribunal alemán tenía unas consecuencias drásticas, puesto que Alemania iba a ser el único país miembro que no aplicara la sentencia *Weiss* del TJUE, y que no ejecutara un programa de compra de deuda en mercados secundarios⁶³. El TJUE señaló que, tras haber sido creado para ese fin por los países miembros, “es el único competente para declarar que un acto de una institución de la Unión es contrario al Derecho de la Unión”⁶⁴. También remarcó que las diferencias entre los distintos órganos constitucionales de los países miembros sobre la validez de los actos comunitarios, puede derivar en una ruptura de la unidad del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y menoscabar la seguridad jurídica. El legislador nacional debe, en todo caso, aplicar la norma comunitaria en detrimento de la norma nacional, independientemente de que esta última tenga rango constitucional o de que haya sido promulgada en un periodo anterior o posterior, siempre que la norma supranacional tenga efecto directo. En caso de que esa norma comunitaria no tuviera efecto directo y resultara imposible la interpretación de una norma nacional conforme a la disposición europea, el Estado correspondiente incurriría en un supuesto de responsabilidad patrimonial por haber vulnerado el Derecho comunitario.

A través del establecimiento de un diálogo constructivo entre los Tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se podría, desde la

62 ÁLVAREZ NIEVES, A. I., *op. cit.*, p.21.

63 *Ibid.*, p. 21.

64 DE MIGUEL, B. Y SÁNCHEZ A.: “El tribunal de la UE y el Constitucional alemán se enzarzan en una batalla jurídica sobre el BCE”, *El País*, 2020. Disponible en: <https://elpais.com/economia/2020-05-08/la-corte-de-luxemburgo-advierte-al-constitucional-aleman-que-pone-en-peligro-la-seguridad-juridica-de-la-ue.html> (última consulta: 20/5/2021).

lealtad, conseguir que los jueces nacionales no se vieran obligados, exclusivamente, a inaplicar aquellos preceptos conflictivos en su propio ámbito. Para mantener ese diálogo⁶⁵ y esa lealtad, los diversos órganos jurisdiccionales podrían recurrir a reuniones periódicas y no meramente a un diálogo formal, mediante las sentencias emitidas, como ha ocurrido con los continuos enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional Alemán y el TJUE. Esta solución es la más adecuada, en la medida en que el Tratado de Lisboa permitió la formulación de cuestiones prejudiciales por parte de los tribunales constitucionales y que ha fomentado la aparición de numerosos diálogos, en ocasiones con un tono más brusco, para tratar de defender las reservas constitucionales o las limitaciones que tiene el Derecho Comunitario. A su vez, es importante delimitar a quien le corresponde la labor de precisar la identidad nacional y constitucional de los países miembros. Si permitimos exclusivamente que el Tribunal de Justicia sea el encargado de emprender esta tarea, las identidades constitucionales de los Estados correrían peligro, puesto que se impondría el criterio de la uniformidad y efectividad del Derecho comunitario para proteger el constitucionalismo común. El autor Cruz Villalón expone que «una bien entendida actitud abierta respecto del Derecho de la Unión debiera inspirar en el medio y largo plazo un principio de confluencia básica entre la identidad constitucional de la Unión y la de cada uno de los Estados miembros»⁶⁶. Es trascendental establecer un diálogo entre tribunales para poder comprenderse. En los asuntos *Gaumeiler* y *Weiss* es evidente que el diálogo entre tribunales no se ha llevado a la práctica, puesto que son sentencias focalizadas en la primacía del Derecho de la Unión, sin tener en cuenta los límites constitucionales del artículo 4.2 TFUE. Además, el TJUE ha mostrado una especial consideración por las funciones y decisiones ejecutadas por el BCE, dificultando, por tanto, la consecución de un acuerdo entre las Cortes.

65 SARRIÓN ESTEVE, J., *op. cit.*, versión en línea.

66 *Ibid.*

7-CONCLUSIONES

PRIMERA. A lo largo de los diferentes pronunciamientos, el Tribunal Constitucional alemán ha buscado consolidarse, en plenitud de facultades, como el organismo responsable de interpretar el Derecho de la Unión. El hecho de que realice una interpretación del Derecho comunitario sobre la base de sus preceptos constitucionales y su conjunto de valores objetivo, no implica, evidentemente, que el resto de los Estados miembros también salgan beneficiados, ya que los intereses de la sociedad alemana no tienen por qué ser similares a los del resto de países de la Unión. La historia demuestra que el Tribunal Constitucional alemán no buscaba finiquitar la primacía del Derecho de la Unión, sino que su objetivo era conseguir que las decisiones de las instituciones comunitarias fueran más transparentes. Sin embargo, una cosa es que las instituciones mantengan un elevado estándar para motivar correctamente sus decisiones y para mejorar la obligada rendición de cuentas de sus gestiones, y otra es imponer sus propias condiciones sobre la base del ordenamiento jurídico nacional.

SEGUNDA. Resulta paradójico que Alemania, habiendo recibido junto a Francia un trato benevolente por parte del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros de los Estados, sea ahora uno de los países que, a través de su Tribunal Constitucional, más critique las decisiones acordadas por el BCE para cumplir el objetivo de la estabilidad de precios. Recordemos que el Consejo, inadmitió la propuesta de sanción de la Comisión Europea por el déficit excesivo que el propio Estado federal alemán tenía en el año 2003. Una de las críticas que realizó el alto tribunal alemán en las cuestiones prejudiciales que dieron paso a los asuntos *Gauweiler* y *Weiss* al BCE, fue la falta de proporcionalidad de sus decisiones. En mi opinión, debería haber tenido más consideración con las medidas implementadas por el Consejo de Gobierno del BCE, cuyo único objetivo era incentivar la sostenibilidad económica y financiera del conjunto de países que conforman el Eurosistema a través de la financiación de los déficits públicos de los países durante la recesión económica. En su momento, estas medidas del BCE hubieran sido de gran utilidad para el Estado federal alemán.

TERCERA. Es sorprendente que, a través de una singular interpretación del derecho al voto establecido en el artículo 38 de la Constitución alemana, el alto tribunal alemán conceda una mayor visibilidad a aquellos ciudadanos que presentan un recurso de inconstitucionalidad, constituyendo una minoría democrática en el Estado federal alemán, y las asuma para todo el conjunto de la ciudadanía. No se puede permitir que una minoría democrática sea válida para cuestionar dos de los programas más importantes (OMT y PSPP) que ha desarrollado el Banco Central Europeo para luchar contra las drásticas consecuencias económicas que sufría la Unión Europea desde 2008. La admisión de los recursos supone decidir, unilateralmente, sobre la posible validez de estos programas. Ante esta situación, el Tribunal de *Karlsruhe* debería haber erigido la primacía del Derecho comunitario.

CUARTA. En determinadas ocasiones, el Tribunal Constitucional alemán ha incurrido en ciertas contradicciones. En la sentencia del 5 de mayo de 2020, afirmó que la distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros se atribuía exclusivamente a los mismos como “dueños de los tratados”. Según esta afirmación, la competencia exclusiva para interpretar el Derecho de la Unión le corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal y como se estableció inicialmente en los Tratados. Siguiendo, por tanto, este parámetro, los tribunales de rango inferior al TJUE en cada uno de los Estados miembros no pueden decidir cuando los actos procedentes de las instituciones europeas son válidos y, por tanto, vinculantes, y cuando son declarados *ultra vires* y, por tanto, pueden ser incumplidos. En mi opinión, la primacía del Derecho comunitario es innegociable y, por tanto, deberíamos plantearnos si la sentencia emitida por el Tribunal el 5 de mayo de 2020 es *ultra vires*. A su vez, considero que no es momento de que enfrentamientos entre tribunales, asemejándose a conflictos de carácter nacionalista, dadas las difíciles circunstancias económicas y financieras de la Unión y de los Estados miembros. Es momento de que los tribunales cooperen y establezcan un diálogo.

QUINTA. A través de las admisiones de las demandas y los recursos de inconstitucionalidad, que respectivamente, fueron presentados frente a los programas PEPP del Banco Central Europeo y *Next Generation EU*, aprobado en diciembre de 2020 por el Parlamento Europeo, el Tribunal Constitucional alemán no midió correctamente los efectos que se pueden derivar en el ámbito económico, jurídico y político en la crítica situación sanitaria en la que nos encontramos. Para la puesta en marcha de instrumentos como el *Next Generation EU* se requiere un acuerdo unánime de los 27 países miembros de la Unión y la circunstancia eventual de que el Estado federal alemán no concediera su apoyo podría poner en riesgo la distribución de los fondos a los países más afectados, entre los cuales se encuentra España. Probablemente, el Tribunal Constitucional alemán buscó en un primer momento que el BCE respetara el principio de proporcionalidad y no se extralimitara de sus competencias durante las potenciales decisiones que adoptara durante la pandemia. Finalmente, el Tribunal de *Karlsruhe* se pronunció al respecto, inadmitiendo las medidas cautelares contra el *Next Generation EU*, pero remarcando, en todo caso, que estudiará la ley.

SEXTA. A pesar de las contradicciones en las que ha incurrido el Tribunal Constitucional alemán y de las consecuencias de sus pronunciamientos, no cabe duda de que el BCE debe cumplir, en todo caso, los principios de atribución y de proporcionalidad en las decisiones que adopte. El hecho de que los últimos programas emitidos y dotados de ingentes cuantías monetarias se sitúen al margen de la legalidad conforme al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hace imprescindible el desarrollo de nuevos recursos propios que, tras una votación parlamentaria transparente, permitan la movilización de esos fondos de manera más equitativa. Además, es cuestionable que el objetivo primordial del BCE en el desarrollo de estos programas sea la estabilidad de precios, ya que sus actuaciones se asemejan en mayor medida al logro de la estabilidad de los mercados financieros.

8- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A) LIBROS Y REVISTAS

- ADENAUER STIFTUNG, K., *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*; Ed. Rudolf Huber, México, 2009, pp. 1-672.
- ÁLVAREZ NIEVES, A. I., “Crónica de una “rebelión” anunciada: la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 5 de mayo de 2020” *Institut d’Estudis Europeus, Working Papers IEE*, 5/2020, pp. 1-24.
- BAR CENDÓN, A., “El conflicto entre el Tribunal Constitucional Federal Alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, sala segunda [Bundesverfassungsgericht, Zweiten Senats], 2 bvr 859/15, 2 bvr 1651/15, 2 bvr 2006/15, 2 bvr 980/16, de 5 de mayo de 2020”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 109, segundo semestre (2020), pp. 655-682. DOI: <https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1545>
- CALVO HORNERO, A., *Organización financiera y monetaria de la Unión Europea*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2019 (2ª ed.).
- CARRASCO MONTEAGUDO I. Y PARDO GARCÍA I., “El Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Implicaciones en una Europa ampliada”, *ICE*, n° 835, marzo-abril 2007, pp. 63-75.
- CORTI VALERA, J., “El *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) a la luz de las jurisprudencias del TJUE y del Tribunal Constitucional Federal Alemán: antecedentes y consecuencias de la sentencia del BVERFG de 5 de mayo de 2020 (2 bvr 859/159)”; *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 68, 2021, pp. 67-112. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.68.03>
- DASÍ GONZÁLEZ, R. M., “El Pacto de Estabilidad y Crecimiento ante la crisis. Determinación y seguimiento del déficit público de los Estados miembros de la Unión Europea”; *Revista Española de Control Externo*; vol. 13, n° 39, 2011, pp. 65-104.
- GUZMÁN PÉREZ. V., “El procedimiento de déficit excesivo”, *Quaderns de Política Económica* (2ª época), vol. 8, septiembre-diciembre, 2004, Universitat de València, pp. 89-116.

- JIMÉNEZ-BLANCO, A., “La compra de deuda pública por el Banco Central Europeo: notas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 5 de mayo de 2020”, *Revista de Administración Pública*, nº 212, 2020, pp. 147-180, DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.05>
- LÓPEZ ESCUDERO, M., “La reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 16, 2006, pp. 455-496.
- MANGAS MARTÍN, A., “Tribunal constitucional alemán: fuego amigo sobre el tribunal de justicia de la UE y el Banco Central Europeo”; *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, nº 72/2020, pp. 1-15.
- MENÉNDEZ, A.J., “¿Qué clase de Unión es ésta? A vueltas con la saga *Gauweiler*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, mayo-agosto de 2019, pp. 269-299. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.116.09>
- OLESTI-RAYO, A., “La evolución del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, en *Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea*, noviembre de 2013, pp. 53-74.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Crónica de la Jurisprudencia Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 53 (octubre de 2015), pp.195-230. DOI: <https://doi.org/10.18543/ced-53-2015>
- RAGONE, S. Y RUIZ TARRÍAS, S., “Supremacismo judicial al estilo alemán: la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el programa de compras de bonos en mercados secundarios”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº 24 (2), 2020, pp.421-448. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.13>
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. Mª, “La Estabilidad Presupuestaria y la sostenibilidad financiera en el derecho europeo”, *Gabilex*, nº6, junio de 2016, pp. 1-24.
- RUIZ ALMENDARAL, V., “La nueva Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”, *Revista Española de Control Externo*, Vol. 14, nº 41, 2012, pp. 7-122.
- SÁINZ DE VICUÑA Y BARROSO, A., “La política monetaria del BCE ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán: la Sentencia de 21 de junio de 2016 en el caso OMT”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 55, 2016, pp. 1067-1099 DOI: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.55.08>

- SARMIENTO, D., “La Sentencia *Gauweiler* (C-62/14) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el programa de compra de deuda pública del banco central europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*; nº 57, 2016, pp. 63-74.
- SARRIÓN ESTEVE, J., “El Retorno de los límites constitucionales a la primacía: a propósito del reciente rugido del guardián de la constitución alemana”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 34, julio-diciembre de 2020 (versión en línea).

B) SENTENCIAS

- STCFA de 13 de octubre de 1993- 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92.
- STCFA de 7 de septiembre de 2011- 2 BvR 987/10.
- STCFA de 28 de febrero de 2012- 2 BvR 8/11.
- STCFA de 11 de septiembre de 2012- 2 BvR 1390/12.
- STCFA de 14 de enero de 2014- 2 BvR 2728/13.
- STCFA de 5 de mayo de 2020- 2 BvR 859/15.
- STCFA de 15 de abril de 2021- 2BvR 547/ 21.
- STCFA de 29 de abril de 2021- 2 BvR 1651/15.
- STJUE C62/14 de 16 de junio de 2015.
- STJUE C 493/17 de 11 de diciembre de 2018.

C) RECURSOS ONLINE

- Bruselas expedienta a Alemania por la sentencia de su Tribunal Constitucional contra el BCE, Cinco Días, 2021.
https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/06/09/mercados/1623247100_858391.html.
- Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo (17 a 21 de Julio de 2020), EUCO 10/20, <https://www.consilium.europa.eu/media/45124/210720-euco-final-conclusions-es.pdf>
- Decisión del Consejo de 29 de abril de 2009 sobre la existencia de un déficit excesivo en España, L 135/ 25. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:135:0025:0026:ES:PDF>

- Decisión (UE) 2021/174 por la que se modifica la Decisión (UE) 2020/440 sobre un programa temporal de compras de emergencia en caso de pandemia, *BCE/2021/6*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D0174&from=ES>
- DE MIGUEL, B. Y SÁNCHEZ A., “El tribunal de la UE y el Constitucional alemán se enzarzan en una batalla jurídica sobre el BCE”, *El País*, 2020. Disponible en: <https://elpais.com/economia/2020-05-08/la-corte-de-luxemburgo-advierte-al-constitucional-aleman-que-pone-en-peligro-la-seguridad-juridica-de-la-ue.html>
- Directiva 2011/85/UE del Consejo de 8 de noviembre de 2011 sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados Miembros, *L 306/41, 2011*. <https://www.boe.es/doue/2011/306/L00041-00047.pdf>
- El Constitucional alemán respalda el plan de compra de bonos con el que Draghi salvó al euro, *Público*, 2016. <https://www.publico.es/economia/constitucional-aleman-respalda-plan-bce.html>
- El Recurso de Amparo, *Tribunal Constitucional de España*, 2016. <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/04-Recurso-de-amparo.aspx>
- Informe elaborado de conformidad con el artículo 126, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *COM (2020) 536 final*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0536&from=ES>.
- Los detalles del nuevo programa de compra de bonos del BCE, *El País*, 2012. https://elpais.com/economia/2012/09/06/actualidad/1346938966_324935.html.
- Observatorio de deuda, *AIReF*, 2021, pp. 1-8. https://www.airef.es/wp-content/uploads/2021/03/OBSERVATORIODEUDA/Observatorio_Deuda.pdf
- Resolución del Consejo sobre el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, 17 de junio de 1997, *c 236 /1*. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y0802\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y0802(01)&from=EN)
- RIEGER, B., “Compra de bonos: Alemania está en la picota, y con razón”, *DW*, 2021. Disponible en: <https://www.dw.com/es/compra-de-bonos-alemania-est%C3%A1-en-la-picota-y-con-raz%C3%B3n/a-57847133>

- RUIZ MIGUEL, C., “El Conflicto alemán: ¿quién determina si la UE se excede en sus competencias?”, *Cinco Días*, 2020. Disponible en:
https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/05/12/opinion/1589282448_363063.html
- SÁNCHEZ, R., “Denuncia contra las compras de bonos del BCE ante el Constitucional alemán por financiación de Estados”. *ABC*, 2021. https://www.abc.es/economia/abci-denuncia-contra-compras-bonos-ante-constitucional-aleman-financiacion-estados-202103110836_noticia.html
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 2010.
<https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>
- Un año después de la pandemia de COVID-19: respuesta en materia de política presupuestaria. *COM (2021) 105 final*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0105&from=ES>
- VALERO, J., “Bruselas quiere mantener el Pacto de Estabilidad suspendido en 2022”, *El Economista*, 2021.
<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11082109/03/21/Bruselas-quiere-mantener-el-Pacto-de-Estabilidad-suspendido-en-2022.html>