

EL CAPITALISMO SIN MERCADO FINANCIERO Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Crónica política y legislativa del año 2012

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ

I. LA SUSTITUCIÓN PARCIAL DEL MERCADO FINANCIERO DESDE UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL: 1. *El Derecho de la Unión como premisa*: 1.1. *Las insuficiencias de la razón económica independiente: nuevo intento del Banco Central Europeo para reconstruir el mercado financiero*. 1.2. *La financiación de los Estados en circunstancias excepcionales: el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad y la teoría constitucional que lo justifica*. 1.3. *El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza y la hoja de ruta «hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria»*. 2. *El ejemplo de España*: 2.1. *La reestructuración del sistema financiero a través de la ayuda europea*. 2.2. *El sostén estatal de la liquidez autonómica*. 2.3. *El pago a proveedores de las Entidades locales*.—II. LAS CONSECUENCIAS SOBRE EL ESTADO CONSTITUCIONAL: 1. *Estado democrático: vieja y nueva legitimidad*. 2. *Estado de Derecho: el peso de la sospecha*. 3. *Estado social: reformismo en fragmentos*. 4. *Estado autonómico: ¿el regreso del debate?*

El año 2011 invitó a reflexionar en torno al sentido de la alternancia en nuestro sistema constitucional y obligó a integrar en la crónica, como un elemento propio, las novedades europeas, concretamente el esfuerzo de la Unión por esbozar mecanismos inéditos de solidaridad. El 2012 mantiene y acentúa esas preocupaciones. Por ello, en la primera parte del trabajo, intento explicar las medidas que se han adoptado, tanto en el Derecho de la Unión como en el derecho del Estado, para contrarrestar el anormal funcionamiento del mercado financiero. Bajo esas actuaciones continúan latiendo problemas constitucionales de gran magnitud, que giran alrededor del principio de solidaridad. En la segunda parte, delinearé las consecuencias que las novedades descritas están teniendo en las piezas estructurales del Estado constitucional español. Afectan a

la organización territorial, al Estado social, al Estado de Derecho y, de manera central, al Estado democrático, en especial a la legitimidad de la dirección gubernamental.

I. LA SUSTITUCIÓN PARCIAL DEL MERCADO FINANCIERO DESDE UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL

1. *El Derecho de la Unión como premisa*

1.1. *Las insuficiencias de la razón económica independiente: nuevo intento del Banco Central Europeo para reconstruir el mercado financiero*

El Banco Central Europeo (BCE) pretende desde mediados de 2007 recomponer el funcionamiento de los mercados financieros y volver a ejercer adecuadamente su responsabilidad constitucional dirigida a «definir y ejecutar la política monetaria de la Unión» (art. 127.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—). Son ya cuatro años en los que el sistema bancario responde sólo tímidamente a las estrategias diseñadas por el supervisor. En este largo camino han quedado atrás las singulares acciones («non-estándar») que compusieron el llamado «enhanced credit support», destinadas a dotar de liquidez ilimitada a las entidades crediticias: las operaciones de refinanciación a corto y largo plazo sin tasa de cuantía, la extensión del vencimiento en la refinanciación a largo plazo y el programa de compra de bonos emitidos en euros fueron instrumentos del BCE claves para salvar el colapso (1). Pero tampoco se pone en cuestión que los mercados financieros, al menos en España, pese a que los tipos oficiales han rozado el suelo, todavía no efectúan con normalidad su función natural. Basta recordar que el uso superlativo por parte de las entidades de crédito de los instrumentos de liquidez del BCE, en una suerte de giro tautológico, no provoca la circulación de dinero, sino, en gran medida, su depósito a intereses nimios en el propio BCE.

Bajo este escenario, es ya un lugar común subrayar cómo la debilitación extrema del sistema financiero europeo ha originado en determinados países, entre ellos España, una crisis de deuda soberana y a la vez, en la Unión Europea, una asimetría política en la cual la desventaja de algunos Estados miembros (la

(1) Para una revisión de las medidas: ECB, «The ECB's non-standard measures —impact and phasing-out», *Monthly Bulletin*, julio, 2011; «The Ecb's response to the financial crisis», *Monthly Bulletin*, octubre, 2010.

carestía en la financiación) se convierte en la ventaja de otros (la financiación a bajo coste e incluso a coste cero). Bien es sabido que el BCE respondió a este problema a mediados del 2010 con el llamado «Securities Market Programme», destinado a comprar deuda pública en el mercado secundario y a ser un apoyo del instrumento de estabilidad financiera diseñado ese mismo año. Los resultados han sido claramente insuficientes y en el 2012, sobre todo en los meses de estío, hemos visto que las dificultades de España para financiarse se recrudecían, prolongando y acentuando las disparidades dentro de la Unión Monetaria. En julio, unas cuantas palabras del Presidente Draghi (2) sirvieron para evitar el drama. Más tarde, en septiembre, su promesa de «hacer lo que fuese por preservar el euro» se materializó en el programa de «outright monetary transactions». Ésta es la última acción singular del BCE y consistiría en la compra ilimitada de deuda pública en el mercado secundario con la expectativa de que rebaje los precios de los bonos estatales en el mercado primario tanto a medio como a largo plazo. Y se debe reconocer que en el último trimestre del año, sea por esta medida o por las que más adelante se describirán, la realidad es que la prima de riesgo ha abandonado el peor de los escenarios, permitiendo al Tesoro Público recuperar una parte significativa de liquidez.

En concreto, el programa de «outright monetary transactions», de acuerdo con la información dada por el BCE (3), poseería los siguientes elementos: es ilimitado en la cuantía, opera sobre el mercado secundario, es paritario al estatus de otros acreedores, debe evitar la inflación y está sujeto a una estricta condicionalidad ligada al Mecanismo Europeo de Estabilidad. Cada uno de estos rasgos cobra su propia lógica. La ausencia de una barrera en la cantidad destinada a comprar bonos quiere ser la pieza clave en la generación de un instrumento útil para evitar cualquier fallido estatal; ahí radica también su contingencia, que lo presenta como un mecanismo singular («non-standard»). La razón de que la intervención se concentre en el mercado secundario, responde a los límites jurídicos impuestos por el artículo 125 del TFUE, pero también explica que la deuda comprada por el BCE no tenga preferencia de cobro respecto a las adquisiciones de terceros, evitando crear disfunciones a través de bonos privilegiados. Para que esta inyección de liquidez sea conforme al mandato de estabilidad de precios, ha de ser «esterilizada», es decir, compensada a través de otras operacio-

(2) «Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough», Speech by Mario Draghi at the Global Investment Conference in London, 26 de julio de 2012. Se puede consultar en <http://www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>.

(3) Press release, 6 september 2012, Technical features of Outright Monetary Transactions, visitado en http://www.ecb.int/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html.

nes que sirvan para reducir la masa monetaria en circulación y excluir de este modo tendencias inflacionistas. Y, finalmente, la intervención se define como «estrictamente condicionada» a un ajuste macroeconómico en el seno de los mecanismos de estabilidad diseñados por los países de la zona euro. Desde un punto de vista constitucional, creo que ésta es la característica más importante. De un lado, se inserta en los esfuerzos que están intentando definir el alcance y extensión del principio de solidaridad entre los Estados con moneda única. Y, de otro, se muestra como un instrumento que corre en paralelo a la respuesta de los gobiernos estatales materializada en el Mecanismo Europeo de Estabilidad, circunstancia que refleja la insuficiencia de la acción del BCE —o de la razón económica independiente—, subordinada necesariamente a los ejecutivos —la razón política—.

1.2. *La financiación de los Estados en circunstancias excepcionales: el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad y la teoría constitucional que lo justifica*

El Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (TMEDE) (4) prevé «para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros» (art. 12.1) diversos instrumentos financieros: una línea de crédito precautoria (art. 14), préstamos con la finalidad específica de recapitalizar entidades financieras (art. 15), préstamos sin finalidad específica (art. 16) y adquisición de deuda soberana en el mercado primario o secundario (arts. 17 y 18). Estos instrumentos de ayuda se articulan a través de una «institución financiera internacional», el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), que, desde un punto de vista constitucional, resulta interesante por su configuración paralela a la Unión y por los principios políticos que la definen.

El MEDE es una organización internacional que responde a una finalidad excepcional, declarada en el considerando cuarto, que señala su subsidiariedad frente a los elementos ordinarios —el marco de la Unión—, y en el supuesto de hecho que activa sus distintas ayudas, a saber, que un Estado miembro no pueda acceder o padezca el riesgo de no poder acceder con normalidad a la financiación en los mercados y que de este modo ponga en peligro al conjunto de la zona del euro (considerandos 6 y 13, y art. 3). La excepcionalidad teleológica del MEDE se refleja de modo particular en su articulación jurídica. No es una organización que surja en el seno de la Unión, ni ésta es parte de TMEDE, pero

(4) El instrumento de ratificación se publicó en el BOE de 4 de octubre.

sí se incardina de modo general en el proceso de integración, pues de acuerdo con el considerando siete, «todos los Estados miembros de la zona del euro serán miembros del MEDE». Más aún, ese paralelismo entre Estado miembro del euro y parte del MEDE se proyecta jurídicamente en la inclusión del apartado tercero del artículo 136 TFUE, que se convertiría así en el fundamento jurídico que habilitaría este instrumento de ayuda extramuros de la Unión.

Las especialidades dejan huella en la organización del MEDE, dotado de instituciones propias. El Consejo de Gobernadores está compuesto por un miembro de cada Estado parte, que ha de tener responsabilidades gubernamentales en materia financiera (art. 5.1) y el conjunto de sus competencias gira en torno a la determinación del capital del MEDE (requerimiento, modificación, actualización, etc., por unanimidad), las decisiones de conceder ayudas (por unanimidad) y las cuestiones de autoorganización (generalmente por mayoría cualificada) —apartados seis y siete del art. 5—. El Consejo de Administración integra a un titular designado por cada uno de los gobernadores y le corresponde por mayoría cualificada gestionar el MEDE (art. 6). Y al Director Ejecutivo, nombrado por el Consejo de Gobernadores, le compete la representación y la gestión corriente (art. 7). Ahora bien, el entramado institucional del MEDE no acaba aquí, puesto que las propias instituciones de la Unión desempeñan tareas significativas. La Comisión y el BCE evalúan si se dan las condiciones para conceder una ayuda y, en su caso, negocian los términos del memorándum de entendimiento y velan por su cumplimiento (art. 13). Comisión y BCE, por tanto, desarrollan una labor crucial en la articulación de los instrumentos financieros, especialmente en la definición de la condicionalidad. Mientras, al Tribunal de Justicia le corresponde conocer en vía de recurso las resoluciones del Consejo de Gobernadores relativas a la interpretación o aplicación del TMEDE, suscitada por la propia organización internacional o algún Estado miembro (art. 37). Y se ha de añadir, por último, la intervención del Fondo Monetario Internacional en la valoración de la situación que activa las ayudas y la definición de los términos de condicionalidad (art. 13).

El TMEDE avanza en el intento de conjugar dos principios constitucionales, el de autonomía presupuestaria de cada Estado y el de solidaridad entre Estados. El primero, que es la matriz fundacional de la Unión Económica y Monetaria, significa que los Estados definen su política económica y por ello son exclusivamente responsables de sus consecuencias. Se expresa en diversas formas: en el carácter puramente político de la coordinación económica (art. 121), las cláusulas que impiden al BCE o a la Unión asumir las deudas de los Estados (arts. 123 y 125) o el carácter excepcional de las ayudas económicas entre Estados (arts. 122 y 136.3). El principio de solidaridad, que tradicionalmente ha

tomado cuerpo en los distintos fondos de cohesión, intenta ahora abrirse camino con una intensidad más amplia. Esta difícil conciliación encuentra lugar en el TMEDE a través de cuatro elementos: el carácter limitado de la financiación, la naturaleza subsidiaria y excepcional de las ayudas, la articulación de las decisiones mediante los criterios de unanimidad y propiedad, y la ordenación de las relaciones centro (MEDE)/periferia (Estado miembro) según una estricta condicionalidad configurada por instrumentos políticos.

La financiación disponible asciende a 700.000 millones de euros, dividiéndose entre acciones exigibles y acciones desembolsadas, alcanzando las últimas 80.000 millones de euros (art. 8). Tal distinción pone en la palestra dos actos jurídicos claves. El requerimiento del capital pendiente, decisión que ha de tomar el Consejo de Gobernadores por común acuerdo [art. 5.6.c)] o el Consejo de Administración por mayoría simple si se trata de enjugar pérdidas (art. 9.2). La ampliación de capital que, salvo en los casos resultantes del ingreso de un nuevo Estado, requiere una modificación del propio Tratado (art. 10.1). En definitiva, la elevación de capital es, a excepción del supuesto de pérdidas, una decisión que necesita la unanimidad.

Se ha señalado ya cómo la naturaleza excepcional de las ayudas previstas en el TMEDE se concreta en la definición del supuesto de hecho que las activa, que requiere la existencia de un riesgo para la estabilidad de la zona del euro en su conjunto o de sus Estados miembros. Se diferencia así del marco ordinario de control de la Unión Económica, centrado en la evaluación del déficit excesivo (art. 126). Además, ese carácter excepcional justificaría también que las ayudas del MEDE, a diferencia del procedimiento de déficit excesivo que se inicia por la Comisión, necesiten ser solicitadas por el Estado miembro correspondiente y no por las instituciones de la organización internacional, dato singular puesto que el riesgo se cierne sobre toda la zona del euro, pero que quiere subrayar, quizá con una cierta exageración, el principio de autonomía presupuestaria de los Estados miembros (art. 13). La excepcionalidad conlleva de manera intrínseca la naturaleza subsidiaria del mecanismo frente a los ordinarios diseñados en los Tratados constitutivos de la Unión, tal y como refleja el considerando cuatro ya indicado. Esta subsidiariedad se hace patente al comparar las consecuencias jurídicas de uno y otro modelo. Como es sabido, en la evaluación del déficit excesivo (art. 126), en pleno respeto de la autonomía presupuestaria del Estado, las consecuencias se ciñen a la exigencia de información adicional, reconsideración de los préstamos del BEI, depósito forzoso o multas (más adelante se señalará el refuerzo que implica el Tratado de Gobernanza). En cambio, la estimación del riesgo frente al que se quiere reaccionar con el MEDE con-

lleva el binomio ayuda/condicionalidad, incidiendo claramente en la dirección de la política económica estatal, como veremos en el caso español.

La toma de decisiones en el MEDE se ordena mediante el cruce de dos lógicas, la intergubernamental y el derecho de propiedad que cada miembro ostenta en el accionariado de la institución (art. 4). Así, las decisiones por unanimidad preservarán la facultad de veto de cada Estado, pero al mismo tiempo habrán de concitar previamente un quórum de dos tercios de los votos, los cuales están directamente ligados al número de acciones que se tengan en propiedad. Regla que se convierte en definitiva en los otros dos sistemas de votación, el de mayoría cualificada (80 por 100 de los votos expresados) y el de mayoría simple.

Las ayudas otorgadas a través del MEDE toman la forma de instrumentos políticos condicionados. En efecto, la solicitud, la determinación del supuesto de hecho que justifica su concesión y los términos de la ayuda se componen en un procedimiento cuyos actos no están prefijados a través de una norma que cierre el margen de discrecionalidad (lo cual no quiere decir que las decisiones carezcan de orden jurídico y la desviación pueda acarrear el correspondiente control jurisdiccional). Así, la solicitud es una decisión autónoma del Estado que requiere la ayuda, en la que sólo se le exige que indique el instrumento que considera adecuado (art. 13.1). La valoración del supuesto de hecho que justificaría la ayuda, pese a su necesaria motivación de acuerdo con los parámetros determinados en el apartado segundo del artículo 13, también es un procedimiento donde Comisión, BCE y FMI realizan una evaluación de riesgos y soluciones posibles, esto es, un acción política, que además ni siquiera vincula al Consejo de Gobernadores, que sobre esa información adicionalmente ha de configurar su posición, que será la definitiva. Tomada la decisión de conceder la ayuda, sus términos concretos se precisan en un Memorándum de Entendimiento, que es el resultado de un proceso de negociación bilateral entre la Comisión y el Estado. Y esta esencia política se remacha con la propia naturaleza del control del cumplimiento del Memorándum, que lo ejerce la Comisión y tiene como consecuencia el desembolso o no de las partidas. En definitiva, los elementos que definen el concepto de la ayuda nos sitúan en un escenario de sobra conocido en la teoría constitucional del federalismo, a saber, la cooperación a través de la financiación condicionada.

El Derecho de la Unión ofrece desde antiguo diversas figuras que se insertan dentro de la lógica de la financiación condicionada, instrumento ideal para orientar la acción política allí donde no operan los mecanismos clásicos del principio de legalidad y la jerarquía administrativa. El ejemplo primordial es el artículo 313 y su referencia a la administración cooperativa de la potestad de gasto, que se ha concretado al menos en las diversas técnicas que prevé el

Reglamento financiero. Pero existe obviamente una diferencia cualitativa en la cooperación financiera que condiciona la ejecución y la que determina la política económica, y, por tanto, debe asistirles una lógica constitucional diversa. El año 2012 ha dado lugar a dos decisiones jurisprudenciales que permiten esbozar la teoría constitucional que sustentaría el equilibrio en la zona del euro entre solidaridad y autonomía presupuestaria.

El primer rasgo problemático es el carácter especial y subsidiario del modelo MEDE respecto al Derecho de la Unión, circunstancias que, en definitiva, expresan el clásico dilema entre generalidad y singularidad, y su concomitante concepto de igualdad. La sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2012 en el Asunto 370/12, Pringle, esboza algunas respuestas. De tres formas distintas, la cuestión prejudicial plantea un mismo interrogante: ¿no es el TMEDE y su habilitación configurada con el añadido del apartado tres del artículo 136 TFUE un modo de circunvalar las exigencias jurídicas que de modo general diseñan los Tratados constitutivos de la Unión?

En un primer bloque de preguntas el juez estatal interpela sobre la incardinación del mecanismo de rescate dentro de la política monetaria y económica, que en su opinión impediría la celebración de Tratados por parte de los Estados miembros al margen de la Unión. La respuesta, recogida básicamente en los apartados del cincuenta y tres al setenta, se construye sobre la separación de cada uno de los fines que se persiguen. La estabilidad de precios propia de la política monetaria se distinguiría de la estabilidad global de la zona del euro que ambiciona el TMEDE (apartado 56) y, por otro lado, la coordinación de la política económica no tendría base suficiente para cobijar un mecanismo de estabilidad como el configurado por el MEDE (apartado 65). En el segundo bloque de preguntas, al tratarse las dudas sobre el papel que desempeñan las instituciones de la Unión en el MEDE, el Tribunal de Justicia utiliza su doctrina clásica y concluye que las atribuciones reguladas en el nuevo Tratado ni otorgan potestades decisorias a las instituciones de la Unión ni desvirtúan las que les confieren los Tratados constitutivos (apartados 160-177).

Estas respuestas muestran dos importantes principios constitucionales del proceso de integración. La primera denota una vez más la definición del proceso de integración a partir de objetivos delimitados, dejando la «competencia sobre la competencia» en manos de los Estados (art. 4 TUE), lo que justificaría una interpretación restrictiva de los fines de la política económica y monetaria, abriendo a los Estados los espacios sobrantes. La segunda vuelve sobre el principio constitucional que ha de ordenar la apertura internacional de la Unión (véase el reciente Dictamen 1/09). Sin embargo, para el interés de esta crónica, resulta especialmente importante el bloque de respuestas con las que el Tribunal

de Justicia da cuenta de la incidencia del TMEDE sobre los elementos materiales de la política económica y monetaria (apartado 93). Desbroza una a una las supuestas incompatibilidades con los artículos del Capítulo 1 del Título VIII, pero merece la pena detenerse en el análisis que el Tribunal de Justicia realiza del artículo 125 del TFUE, donde resalta el paralelismo entre este artículo y el MEDE, fundados en la coincidencia del criterio constitucional que los sostiene: «el principio de política presupuestaria sana» (apartados 136 y 137).

Este «principio de política presupuestaria sana», sin solución de continuidad, nos permite abordar a fondo la teoría constitucional a partir de la cual se construye tanto la Unión Económica y Monetaria como el MEDE, y que, una vez más en la historia del constitucionalismo europeo, encuentra su mejor exposición en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (desde ahora, TCFA). Nada ha cambiado desde la famosa sentencia Maastricht. Las decisiones posteriores —incluido el «Lissabon Urteil»— son una traslación a problemas concretos de la teoría general pergeñada por el Tribunal en el año 92. Así ocurre nuevamente con la Sentencia de 12 de septiembre de 2012 (que da continuidad a la Sentencia de 7 de septiembre de 2011, que enjuició las ayudas a Grecia), donde se valora la conformidad con la Ley Fundamental alemana tanto de la reforma del artículo 136 TFUE como del TMEDE. Los argumentos centrales son una coda presupuestaria de la postura clásica del TCFA, que contrasta el proceso de integración con una determinada comprensión del principio democrático. En efecto, para el TCFA el punto de partida sigue siendo el derecho de sufragio que garantiza la igualdad de todos los ciudadanos a la participación en el ejercicio del poder público estatal. De aquí deduce que el artículo 38 de la Constitución alemana se lesiona cuando las competencias presupuestarias del Bundestag quedan vaciadas, de manera que no pueda ejercerlas en el futuro. La decisión sobre los gastos e ingresos es parte de la capacidad de conformación del Estado constitucional. Y concreta que no se deben establecer mecanismos duraderos de Derecho internacional que dejen la responsabilidad en manos de otros Estados, sobre todo cuando no se pueden calcular sus consecuencias. En términos de toma de decisiones esto significa que toda ayuda, especialmente cuando es de gran dimensión, ha de aprobarse individualmente; y que cualquier acuerdo internacional que tenga condiciones estructurales sobre el Parlamento tiene que ir acompañado de medidas que aseguren la conservación de su influencia (pág. 214). Criterios que según el TCFA se respetan tanto en la reforma del artículo 136 TFUE como en el TMEDE. Por tanto, el principio de solidaridad dentro de la zona del euro ha de desarrollarse a partir de la lógica de la autonomía presupuestaria de cada Estado miembro, que es manifestación del principio democrático.

1.3. *El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza y la hoja de ruta «hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria»*

La crisis económica ha hecho evidentes en toda su crudeza dos dilemas político-constitucionales que habían sido destacados ya en el ámbito académico: ¿es posible construir una integración económica estable cuando los Estados conservan plena autonomía presupuestaria?, y ¿es factible una Unión Monetaria si los Estados mantienen la potestad de supervisión sobre su sistema financiero? La primera respuesta a estos interrogantes ha sido el Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza entre la Unión Económica y Monetaria (TECG). La segunda el diseño de una hoja de ruta para las reformas de futuro.

El TECG (5) es un acuerdo internacional de los Estados que componen la zona del euro, pero que formalmente se despliega más allá del derecho de la Unión en sentido estricto, aunque nuevamente sus instituciones están llamadas a desempeñar ciertas funciones (6). El Tratado, en primer lugar, recoge el pacto presupuestario, que ahonda en los principios de autonomía presupuestaria y responsabilidad por las propias deudas como criterios básicos en la construcción de la Unión Económica. Para ello define el concepto de equilibrio o superávit de las Administraciones públicas a partir de un «objetivo nacional a medio plazo», cuya evaluación y convergencia corresponden a la Comisión (art. 3.1). El incumplimiento del equilibrio o superávit da lugar a dos consecuencias jurídicas. Primero, la activación de un mecanismo corrector que las partes habrán de definir en su Derecho interno a partir de los principios establecidos por la Comisión [art. 3.1.e)]. Segundo, la elaboración por parte del Estado de un programa de reformas estructurales que ha de ser aprobado y supervisado por la Comisión y el Consejo en el seno de los procedimientos ya previstos o que se puedan desarrollar en el contexto del Derecho de la Unión (art. 5). Las reglas del pacto presupuestario incluyen finalmente un mandato de inclusión normativa («disposiciones vinculantes y permanentes») del principio de equilibrio presupuestario en el Derecho estatal —«preferentemente en normas de rango constitucional»— y en el plazo de un año (art. 3.2). La garantía del respeto de este imperativo se integra en la lógica del Derecho de la Unión, puesto que el artículo 7 prevé la intervención rogada del Tribunal de Justicia para determinar

(5) Autorizada su ratificación por Ley Orgánica 3/2012, BOE de 26 de julio.

(6) Para una reflexión más amplia sobre el significado de estas particularidades véase J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «El nuevo Tratado de Estabilidad Coordinación y Gobernanza de la UEM: reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 42, 2012, págs. 397-431.

su cumplimiento y, en su caso, a raíz de un segundo proceso, una suma a tanto alzado o multa coercitiva que no superará el 0,1 del PIB y que se ingresará en el MEDE.

El TCEG también contiene medidas destinadas a coordinar las políticas económicas y la gobernanza del euro, normas que pueden ser analizadas de manera conjunta, pues de forma global pretenden, siquiera tímidamente, construir nuevos principios constitucionales que impulsen una mayor integración en la política económica, de suerte que las reformas que ocupan ahora el centro de atención —TMEDE— cumplan únicamente una función excepcional y subsidiaria. Sin embargo, se trata de una regulación sobre la que pesa demasiado el principio de autonomía presupuestaria de cada Estado miembro. Por ello, las novedades en gobernanza no pasan de una exigencia de debate previo de las grandes reformas de política económica que pretenda abordar un Estado, a la vez que se abre la puerta a una integración más intensa mediante medidas dictadas en virtud de la habilitación prevista en el artículo 136 y la cooperación reforzada (art. 10). Esta voluntad de una mayor cooperación conlleva en el ámbito de la Unión la institucionalización de la Cumbre del Euro, que se reunirá al menos dos veces al año y contará con un Presidente elegido en los mismos términos que el Presidente del Consejo (art. 12).

Los Estados miembros de la zona del euro son conscientes de que los principios de autonomía presupuestaria y responsabilidad por las propias deudas no pueden ser un referente constitucional inflexible en la construcción de la Unión Económica y Monetaria. Es por ello que el Presidente del Consejo Europeo, por mandato de este órgano, presentó en diciembre una hoja de ruta para alcanzar «una auténtica Unión económica y monetaria» (5 de diciembre de 2012). El documento es muy interesante por su contenido, del que ahora se dirá algo, pero también porque refleja perfectamente la naturaleza tradicional de la política europea. En él se ve la larga dimensión temporal que cobran los procesos de toma de decisión en Europa (los objetivos se marcan más allá de 2014); la planificación como un elemento clave en toda acción de la Unión; una dirección política plural que proyecta un impulso desde varios frentes institucionales (Consejo Europeo y Comisión); el consenso político como punto de partida para la acción normativa; y una estructuración normativa fragmentada en el tiempo (varios actos normativos conforman el conjunto de la acción política) y en el espacio (requiere acciones de distintas instituciones de la Unión, pero también de los Estados miembros). En lo referente al contenido, ahora interesa simplemente detenerse en los principios que esboza. Se mantiene firme en la importancia de las políticas presupuestarias nacionales «sanas» (pag. 8), pero se ofrece ya claramente una lógica añadida en la medida que se prolonga la

construcción del principio de solidaridad a través de una capacidad presupuestaria propia, desligada del marco financiero plurianual, que tendrá como fin responder a los impactos económicos negativos y, en especial, a los problemas concretos del desempleo (págs. 9 y 11). Se mantendrá a su vez la pieza clave de la condicionalidad a través de instrumentos bilaterales —«acuerdos contractuales»— que servirán para «abordar tempranamente» las causas de desequilibrios (pág. 14) y potenciar las reformas a través de incentivos.

El segundo pie de las reformas proyectadas se concentra en el «marco financiero integrado», que pretende impedir en el futuro círculos viciosos como el que ha dominado esta crisis, enlazando la fragilidad del sistema financiero con la debilidad crediticia del Estado. La respuesta esencial es la regulación del funcionamiento de las entidades crediticias. Así, se prevé la creación de un Mecanismo Único de Supervisión bancaria y el correspondiente Mecanismo Único de Resolución, apoyado en una Directiva sobre rescate y resolución, y otra sobre sistemas de garantía de depósitos, instrumentos que han de permitir la recapitalización bancaria directa a través del MEDE y no, como hasta ahora, pasando primero por los Estados.

2. *El ejemplo de España*

2.1. *La reestructuración del sistema financiero a través de la ayuda europea*

El 14 de mayo de 2012, el Estado da un giro cuantitativo y cualitativo en la acción política encaminada al salvamento del sistema financiero español. Es el día en el que el FROB decide convertir en capital los 4.465 millones de euros de participaciones preferentes que había adquirido a BFA (matriz de Bankia) al considerar «improbable que la entidad pueda hacer frente a la amortización o recompra de dichas participaciones preferentes en los términos estipulados en el citado RD-ley 9/2009 y en la propia escritura de emisión» (7). Atrás queda una primera solución basada en la idea de que la recuperación del mercado financiero vendría a través de la recapitalización de las entidades crediticias mediante la inversión privada; y una segunda, fundada en el intento de apoyar ese fortalecimiento de los balances mediante ayudas públicas.

(7) Nota de prensa del FROB sobre el Acuerdo de conversión de las participaciones preferentes emitidas por Banco Financiero y de Ahorros-BFA http://www.frob.es/notas/20120514_Nota_prensa_conversion_preferentes_BFA_prot.pdf.

La nueva estrategia ha mantenido un pilar básico, consistente en forzar las provisiones que cada entidad ha de mantener para cubrir en su caso el riesgo de devaluación de los bienes inmobiliarios que van acumulando a raíz de los impagos. A esta razón responde el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento financiero (BOE de 4 de febrero), esencialmente sus dos primeros artículos y, sobre todo el anexo I, en el que el porcentaje de cobertura es un buen indicador para comprender cuál es la caída de precios que el Gobierno estaría esperando. Además, este Real Decreto-ley, en la reforma de los artículos 9 y 10 del Real Decreto-ley 9/2009, que creó el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), acentúa definitivamente la intervención de esta institución pública a través de la adquisición de capital de las entidades privadas, lo que genera los instrumentos necesarios para proceder en su caso a la «nacionalización». El vínculo entre recapitalización y financiación pública se hará ya evidente en el Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, de saneamiento y venta de activos inmobiliarios al sector financiero (BOE de 12 de mayo). El artículo 1 y su anexo vuelven a imponer la dotación de reservas en atención a determinados activos. Pero es su artículo 2.3 el que habilita al Banco de España para exigir la solicitud de ayudas al FROB en caso de que el plan de cumplimiento situase a la entidad en déficit de capital principal, esto es, en un horizonte de inviabilidad.

La regeneración de los balances bancarios se ha mostrado insuficiente para lograr el relanzamiento del mercado financiero y, a la vez, ha sumido al sistema crediticio español en una situación de mínimos, cuya piedra de toque, sin duda, fue la situación de Bankia, que quedará en el imaginario como símbolo político-económico de una época (8). Su colapso propició un paso más en la estrategia gubernamental, que se centrará a partir de ese momento en medidas globales para el conjunto del sistema crediticio y, ahora ya, bajo la tutela e impulso del MEDE, cuya ayuda se solicitó formalmente por carta de 25 de junio del Ministro Luis de Guindos, en la que circunscribe las necesidades de ayuda a las instituciones del sistema financiero.

Este ruego dio lugar a la negociación con la Comisión de un Memorándum de Entendimiento (desde ahora MoU, tomando el acrónimo en inglés), adoptado el 20 de julio (publicado en BOE el 10 de diciembre). El contenido esencial del MoU se halla en su punto 10, que define una hoja de ruta. Consiste básicamente en la configuración de un plan temporal de un año para el 90 por

(8) No está de más recordar que Bankia salió a bolsa con el beneplácito de la CNMV, el Banco de España y el Ministerio de Economía y Competitividad. Menos de un año después se aproxima a un valor bursátil de cero.

100 de las instituciones de crédito, hasta junio de 2013, en el que se proyectarán diversas medidas en virtud de una clasificación grupal de las entidades bancarias, destinadas bien a sanearlas, bien a liquidarlas. Así, el grupo cero lo compondrían las entidades saneadas; el grupo 1 las que están ya en propiedad del FROB; el grupo 2 los bancos que no pueden generar sus necesidades de capital en los mercados financieros; y el grupo 3, aquellos que, en principio, pueden lograr el capital necesario a partir de inversiones privadas, si bien en este grupo, algunas entidades deberán cautelarmente emitir bonos convertibles cuya suscripción corresponderá al FROB. Hoja de ruta que necesariamente estará acompañada por la creación de una entidad destinada a la gestión de los «activos problemáticos» que han de trasladarse necesariamente por parte de las entidades que reciben ayuda. En este contexto, la Comisión aprobó el 28 de noviembre los planes de saneamiento de las entidades en el grupo 1 (Bankia 17,96 billones, NCG Banco 5.425 billones, Catalunya Banc 4,5 billones y el Banco de Valencia 4,5 billones). Y el 20 de diciembre dio el visto bueno a los planes de saneamiento de las entidades del grupo 2 (Liberbank 124 millones, 407 a Caja 3, BMN 730 y 604 a Banco CEISS).

El Memorándum de Entendimiento, más allá de la hoja de ruta, merece una lectura estrictamente constitucional, esto es, centrada en descubrir las dinámicas que emergen en relación con la organización y racionalización del poder. Un primer elemento de necesaria atención es el epígrafe II, que lleva por rúbrica «Evolución reciente y perspectivas en el ámbito económico y financiero». En un país donde se ha echado en falta una discusión política a fondo sobre las causas de la crisis —al margen de la anodina Subcomisión de reestructuración bancaria y saneamiento financiero—, estas breves páginas pueden servir para fijar una explicación ortodoxa y generalmente compartida: el crecimiento español era débil al sostenerse esencialmente sobre una demanda interna construida en torno al crédito; la aguda y veloz crisis financiera empujó a la recesión y el paro (punto 2); la mayoría de las instituciones están sobreexpuestas al sector inmobiliario y de la construcción, perdiendo el acceso a los mercados de financiación (puntos 4 y 5); y existe un vínculo autodestructivo entre la fragilidad del sistema bancario y la deuda soberana (punto 4). Si damos por cierta esta narración, cabe entonces esbozar algunas reflexiones en términos de responsabilidad política. La primera conclusión obvia es que el grupo dirigente de las entidades bancarias ha fracasado en su tarea esencial: la evaluación y gestión del riesgo en el negocio financiero. Puesto que la mayor parte de las entidades inmersas en graves problemas son antiguas cajas de ahorros y si consideramos que éstas seleccionaban a sus dirigentes a través de mecanismos impulsados y tutelados por los partidos mayoritarios en el ámbito regional, es oportuno

afirmar que la partitocracia como sistema de selección de cuadros dirigentes, al menos en el ámbito financiero, ha fracasado. Pero sería un error considerar que todas las responsabilidades políticas se acaban aquí, por más que exista una tendencia a encapsular las causas en la politización regional de las cajas. La verdad es que la debilidad de nuestro sistema financiero, además de obligar a reflexionar sobre la adecuada dimensión de la influencia de los partidos fuera de la esfera estrictamente política, pone en tela de juicio otros dos paradigmas constitucionales asentados en el imaginario, antes que en el texto constitucional. El primero tiene que ver con el viejo dogma, ya tratado en el epígrafe anterior, de la oportuna creación de instituciones independientes y guiadas por la racionalidad técnica para gestionar los sectores económicos regulados. En concreto, los acontecimientos que han volteado al sistema bancario abonan los interrogantes sobre la capacidad del Banco de España, autoridad independiente por antonomasia, para desempeñar su tarea de supervisión de forma adecuada. Y si el ente dotado de las potestades para lograr el control debe asumir su cuota de responsabilidad, no es menos cierto que el marco regulatorio del mercado financiero español ha mostrado su fallas. Circunstancia que, en términos constitucionales, debe lanzar la mirada más allá de los espacios regionales, para recordar que las muy extensas bases del Estado sobre «ordenación del crédito y banca» (art. 149.1.11) no han generado una normativa capaz de contener las dificultades.

El modo en el que se abordan las soluciones para recapitalizar al sistema financiero abre también un filón de reflexión constitucional, pues certifica el fin de otro paradigma que ha dominado el Derecho público desde la Segunda Guerra, a saber, la preeminencia casi absoluta del Ejecutivo en la dirección de la política económica. El carácter condicional de la ayuda otorgada por el MEDE, razón que explica perfectamente el hecho de que la coordinación de la acción política en el sector bancario tome la forma de una «hoja de ruta», se utiliza para «ordenar» al Gobierno y «salvar» al mercado financiero. Es el planificador —esto es, la Comisión habilitada por el MEDE— quien marca ahora el impulso político y traza los criterios de responsabilidad, cuyo cumplimiento tiene como consecuencia lograr financiación fuera de los términos del mercado. Pero más llamativo aún es el hecho de que el MoU retire del Gobierno y su Administración, así como del Banco de España, la potestad para valorar el estado de las entidades crediticias. El punto 11 del MoU atribuye nominalmente a las autoridades españolas «[l]a estimación del valor económico y contable de las carteras de crédito y los activos de hipotecas ejecutadas en los 14 grupos bancarios», para añadir a continuación que «[l]a estimación correrá a cargo de un consultor externo [...]».

Un último foco de reflexión constitucional se encuentra en los principios que han de guiar la reestructuración y resolución bancaria, que según el punto 14 del MoU son el de viabilidad, reparto de la carga y limitación de las distorsiones de la competencia. Interesa sobre todo el segundo, en cuanto que apunta a un dilema clásico de teoría política. El MoU parte del hecho de que la carga del saneamiento bancario pesará sobre el contribuyente y que por reparto ha de entenderse simplemente el alivio, imputando las pérdidas en primer lugar a los accionistas y, en segundo lugar, a los titulares de «capital híbrido y deuda subordinada» (a salvo quedarían los depositarios). Tras esta formulación se esconde el problema de los ahorradores que acudieron a las ofertas de las entidades crediticias cuando se consideraba que la solución pasaba por la recapitalización a través de los recursos privados y que hoy componen un problema político no menor. El Real Decreto-ley 24/2012 (9), de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito quiere afrontar el mandato contenido en el punto 17 del MoU. El artículo 37 exige que las entidades con ayudas públicas deben elaborar «acciones de gestión» de estos instrumentos híbridos y deuda subordinada (canje por capital, recompra, reducción del valor nominal, amortización anticipada a distinto valor del nominal) con consentimiento del inversor. Tarea que se antoja ardua, en tanto que el artículo 38 prevé que tales acciones de gestión se realicen a valor de mercado, esfuerzo difícil de imaginar cuando se trata de instrumentos ligados a entidades en fase de reestructuración o liquidación. Es por ello que se ha dispuesto en el artículo 41 la posibilidad de que el propio FROB, en forma de acto administrativo, estipule las características de estos actos de gestión (véase el ejemplo reciente del Banco de Valencia y de Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa, ambos en febrero de 2013) (10).

La incertidumbre del valor y el reparto adecuado de la carga en el rescate, es también el problema que acecha a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, prevista en el punto 9 del MoU y configurada en las disposiciones adicionales séptima y octava del Real Decreto-ley 24/2012 (convertido en la Ley 9/2012) y en el Real Decreto 1599/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos. Se trata de una Sociedad de carácter temporal cuyo objeto es la administración y eventual venta de activos procedentes de entidades que cuentan con ayuda pública o que vayan a requerir un plan de reestructuración o

(9) Convertido en Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE de 15 de noviembre).

(10) <http://www.frob.es/notas/notas.html>.

resolución. Su capital finalmente se ha constituido por el FROB, el FGD y una serie de entidades crediticias. Sin duda, su reto reside en el ajuste de valoración del activo y, sobre todo, en su valor de transmisión. La SAREB está llamada a liderar la imagen futura de nuestro mercado inmobiliario que, conviene recordarlo, padece desde hace más de una década una disfunción de vital relevancia constitucional, en cuanto que no logra generar un acceso a la vivienda acorde con la capacidad económica media de los españoles.

2.2. *El sostén estatal de la liquidez autonómica*

El encarecimiento de la deuda emitida por el Reino de España, así como la general caída de ingresos, ha golpeado de manera especial a la liquidez de las Comunidades Autónomas. Con la intención de afrontar este problema, el Consejo de Política Fiscal y Financiera adoptó el Acuerdo 6/2012, de 6 de marzo, por el que se fijan las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago de proveedores a las Comunidades Autónomas (BOE de 14 de abril) y, más tarde, el Gobierno aprobaría el Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones Públicas y en el ámbito financiero. Ambos instrumentos se caracterizan por su objeto limitado, su utilización voluntaria y su naturaleza de ayuda condicionada.

El Acuerdo 6/2012 atiende obligaciones pendientes de pago antes del 1 de enero de 2012 derivadas de la contratación pública de la Administración o de sus actuaciones concertadas en materia educativa, sanitaria o social (punto 2). Las Comunidades Autónomas se acogen voluntariamente al mecanismo y corresponde a ellas la identificación de deudas, que podrá ser ampliada por los proveedores (puntos 6 y 7). La ayuda se hace depender de la presentación por parte del Gobierno autonómico de un plan de ajuste, por el período de amortización de la deuda, atinente a materia fiscal y reformas estructurales, que necesitará el visto bueno del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y lo supervisará trimestralmente. La certificación de la deuda, cuyo montante podrá negociarse [punto 10.a)] se hará líquida en las entidades bancarias y quedará cubierta con la emisión de deuda por parte de las Comunidades Autónomas (punto 11).

El Fondo de Liquidez Autonómica posee un objetivo más amplio, aunque también limitado material y temporalmente. Ha de cubrir, de conformidad con el artículo 4.2, los vencimientos de valores, préstamos de instituciones europeas y las necesidades de financiación del déficit europeo. En este mecanismo, la adhesión también es voluntaria y requiere un acto expreso del Consejo de Go-

bierno (art. 2). La condicionalidad sigue estructurándose a través de un plan de ajuste, al que ahora ha de acompañar otro de tesorería que identifique también la deuda viva (art. 5). Ese plan de ajuste será supervisado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para lo que la Comunidad Autónoma deberá atender los deberes de información previstos en el artículo 6. En último extremo, si el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas detecta riesgos de incumplimiento del plan de ajuste, podrá enviar una misión de control (arts. 7.3 y 8). Una vez que la ayuda se ponga en marcha, el Estado gestionará el crédito (art. 5.5) y celebrará con la Comunidad Autónoma una operación de préstamo avalada con los recursos ordinarios que correspondan a la Comunidad Autónoma de acuerdo con el sistema de financiación vigente (art. 5.6). Según un comunicado de prensa del Ministerio de Economía de Hacienda y Administraciones Públicas, durante el 2012, las Comunidades Autónomas adheridas al Fondo de Liquidez Autonómica han sido Asturias, Islas Baleares, Cantabria, Cataluña, Andalucía y la Comunidad Valenciana, ascendiendo la ayuda en total a 12.600 millones de euros (11). Y ha de añadirse como dato positivo, que en el comienzo de 2013, las Comunidades Autónomas que no han recurrido al Fondo de Liquidez Autonómica, han vuelto a encontrar espacio de financiación en los mercados, por un valor de 5.000 millones (véase *El País* de 11 de febrero de 2013, pág. 24).

Es obvio que los elementos que definen este tipo de ayudas, a saber, la limitación en el tiempo y el objeto, la articulación voluntaria y el carácter condicionado, recuerdan los rasgos que caracterizan el MEDE. Ahora bien, entiendo que la lógica constitucional que asiste al MEDE es distinta de la del Fondo de Liquidez. En el primer caso, como ya hemos visto, el reto consiste en construir el principio de solidaridad a partir de la autonomía presupuestaria de los Estados que aportan los montantes que se distribuirán a los miembros con dificultades. Pero importa subrayar que tal autonomía presupuestaria conlleva también una plena autonomía tributaria, circunstancia que explica asimismo que todo el análisis, con más o menos acierto, intente cohesionar solidaridad y principio democrático. La situación es distinta en el estudio del supuesto español, donde el peso de la potestad tributaria reside en el Estado central, de suerte que la autonomía de ingresos de las Comunidades Autónomas, como es sabido, siempre se ha construido en parte sustancial sobre transferencias del centro a la periferia. De este modo, el problema de autonomía presupuestaria que enmarca la cuestión de las ayudas a la liquidez, se cobija expresamente bajo

(11) <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Notas%20Prensa/2012/SE%20HACIENDA/11-12%20-12%20NP%20FLA-Loter%C3%ADas.pdf>.

la responsabilidad constitucional del Estado central de coordinar las haciendas y materializar la solidaridad.

2.3. *El pago a proveedores de las Entidades locales*

Los problemas de liquidez de las entidades locales han sido abordados de un modo similar, si bien centrado en este caso en el pago a proveedores, tal y como dispone el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago de proveedores de las entidades locales (BOE de 25 de febrero). Se trata de una ayuda limitada a sufragar obligaciones vencidas, líquidas y exigibles antes del 1 de enero de 2012 (art. 2). Igualmente se trata de una ayuda condicionada a la valoración positiva por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de un plan de ajuste elaborado por la corporación, que además habrá de guiar el presupuesto de la entidad local (art. 7). El pago se sostendrá sobre operaciones de endeudamiento de las entidades locales, cuyas condiciones serán fijadas por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y puede conllevar, para la amortización, la cesión al Estado de la participación de la entidad local en los tributos del Estado (art. 10). Más discutible, sin embargo, es el carácter voluntario de las ayudas, puesto que además de la relación de deudas que elabore la entidad local (art. 3), el administrado por sí mismo podrá solicitar un certificado individual de deuda (art. 4), y, sobre todo, el incumplimiento de tales actos supondrá responsabilidad sancionadora muy grave para los funcionarios competentes en la materia.

II. LAS CONSECUENCIAS SOBRE EL ESTADO CONSTITUCIONAL (12)

1. *Estado democrático: vieja y nueva legitimidad*

En la crónica anterior, con la precariedad intelectual derivada de todo análisis anual, se avanzaba el surgimiento de un nuevo modo de hacer política en el entorno de la Unión, ligado a las respuestas que se habían configurado para

(12) Paulatinamente van apareciendo trabajos que analizan la crisis desde una perspectiva constitucional, valga como ejemplo por la pluralidad de miradas AAVV, *La Constitución económica*, Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

afrontar la crisis económica y, en especial la de liquidez. Junto al tipo clásico, caracterizado por sus largos procesos de negociación, en ocasiones su progresiva transposición y la vinculatoriedad jurídica, ha emergido una política europea inmediata, directa y ejecutiva. Inmediata en cuanto que las respuestas se articulan en períodos de tiempo mucho más breves que los habituales (aunque todavía más largos que los del Estado); que despliegan eficacia política automática, incidiendo de manera directa sobre el diseño de la acción económica; y, ejecutiva, porque las relaciones centro-periferia (MEDE-Estados miembros) se ordenan de manera informal, pero dejando escasa discrecionalidad al Estado que recibe la ayuda (ahora podemos corregir, diciendo que se utilizan mecanismos como el MoU, fuera del sistema ordinario de fuentes, pero no enteramente informales). En la crónica de este año, es posible avanzar un poco más, siempre en el marco de un análisis tentativo, y añadir que ese nuevo tipo de hacer política europea, a su vez, influye sobre la política estatal. En concreto, pienso que el 2012 muestra cómo la dirección gubernamental empieza a construirse paulatinamente sobre dos legitimidades, una funcional, dependiente del cumplimiento de objetivos exógenos, y la legitimidad clásica, apoyada sobre la mayoría de gobierno nacida del momento electoral.

Interesa sobre todo la primera. Esta nueva legitimidad funcional de la que está necesitado el Gobierno, se desenvuelve fuera de la lógica clásica radicada en la confrontación pública entre mayoría y oposición, dialéctica que, curiosamente, se hace presente para asuntos españoles fuera de las Cortes Generales, sea en el debate de otros Parlamentos cuyas habilitaciones de gasto nutrirán la ayuda a España, o en los juicios constitucionales de tribunales foráneos (basta recordar lo dicho por el TCFA). Si el contexto ya no es el juego mayoría/oposición, entonces la acción gubernamental ha de ir transformándose. Seguramente es pronto para señalar elementos definitivos, pero se apuntan ya algunas líneas. Así, el Gobierno, inmerso en procesos de negociación, significativamente el MoU, pierde fuerza transformadora y su actividad se concentra en la posibilidad de influir. Facultad de influencia que se ejerce sobre múltiples ámbitos (BCE, Consejo Europeo, Ecofin, Gobiernos de los Estados miembros) y con intensidad variable, dada la propia naturaleza fragmentada del proceso político europeo. Esto explica a su vez que la publicidad de la actividad gubernamental, sin duda elemento clave de nuestro clásico proceso político, decaiga en sus formas tradicionales (13). Primero, porque toda actividad de negociación exige

(13) No obstante, se conservan tics que parecían definitivamente erradicados de nuestro sistema democrático. Me refiero al Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, que permite al Gobierno actual determinar

prudencia (14) y discreción. Y, segundo, porque tal publicidad (y en cierta medida el control) corresponde ahora precisamente a los actores políticos externos que fijan los objetivos que definirán la legitimidad funcional. Es por ello muy relevante la cadena de manifestaciones laudatorias con la política española que en enero de 2013 realizaron sucesivamente Draghi (presidente del BCE) (15), Junker (presidente saliente del Ecofin) y Rehn (Comisario para asuntos económicos).

En esta senda de acontecimientos, se refuerzan las conclusiones alcanzadas en la crónica anterior, cuando afirmé que la narrativa de la alternancia, imposible en el contraste de programas alternativos, se ceñía a la capacidad del titular del Gobierno para generar credibilidad y confianza en el electorado, pero también (y algunos dirán que sobre todo) frente a las instituciones políticas europeas con las cuales se negocian las condiciones de la ayuda a España y la supervisión macroeconómica. Cobran así pleno sentido las palabras del Presidente Rajoy, cuando el 12 de febrero de 2013, a modo de síntesis del año 2012, declaró «no he cumplido con mis promesas, pero he cumplido con mi deber» (Foro The Economist). En definitiva, en tan breve frase, el Presidente expresaba la tensión entre las dos legitimidades que le han de sostener de manera yuxtapuesta, la clásica, forjada sobre un programa que contiene «promesas», esto es, propuestas de transformación y la emergente, concentrada en la idea de deber, que sea tomado en términos jurídicos o morales, da pie a pensar en un imperativo categórico bien extraño a nuestro concepto tradicional de la política como ámbito de elección.

La consolidación de esta nueva legitimidad gubernamental de corte funcional, afecta a su vez al modelo clásico diseñado por la dinámica mayoría/oposición a partir y en el horizonte del momento electoral. La primera consecuencia es la reducción de su dimensión. Por ahora, y ya veremos si esta estructura se mantiene en el futuro, el diseño de la política económica ha quedado fuera de su decisión. No es ya sólo el gobierno de la economía mediante el presupuesto y el decreto-ley, sino que la convalidación de estos últimos cada vez tiene un tono más ritual, igual que ha sucedido con los debates parlamentarios de ratificación de los Tratados de Coordinación, Estabilidad y Gobernanza o el Tratado MEDE.

unilateralmente la dirección de Radio Televisión Española, y que fue acompañada posteriormente de una sustitución generalizada de los principales periodistas.

(14) El Gobierno ha demostrado su capacidad de adaptación. Basta recordar los primeros sinsabores en el escenario europeo cuando el Presidente Rajoy apeló a la «soberanía nacional» para determinar unilateralmente el objetivo de déficit.

(15) Por eso cuesta mucho entender el afán del Presidente del Congreso para realizar a puerta cerrada la visita de Draghi en febrero de 2013 a la citada Cámara.

La segunda es hipotética y consiste en saber si la lógica mayoría/oposición seguirá siendo eficaz en el tiempo para generar modelos alternativos de gobierno, es decir, si al margen de la política económica, el sistema político puede crear distintas formas de hacer, revitalizando y dando sentido a la democracia de alternancia diseñada por la Constitución. Y, ligada a esta última cuestión, urge una vez más la necesidad de reconfigurar algunas funciones parlamentarias, para acercarlas a las inquietudes ciudadanas. En este sentido, aunque todavía muy alejadas de la vitalidad política exigible, merecen la atención la Subcomisión de reestructuración bancaria y saneamiento financiero y la Subcomisión sobre transparencia de productos financieros e hipotecarios.

2. *Estado de Derecho: el peso de la sospecha*

En el año 2012 nos enfrentamos a la imagen inédita del Jefe del Estado pidiendo perdón; fuimos testigos de la dimisión del Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, forzada por algunos aspectos dudosos en el desempeño de su cargo; el antiguo secretario de organización del PSOE y ministro de fomento está sometido a investigación penal; el ex Presidente de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, perteneciente al Partido Popular, fue condenado; en el 2013, también recibió sanción penal el partido Unió Democràtica; continuaron con muchísima intensidad las indagaciones judiciales sobre el yerno del Rey; asimismo siguió la investigación penal relativa a la implicación de altos cargos socialistas de la Junta de Andalucía en el llamado caso de los ERES, que en términos políticos dio lugar a una comisión de investigación en el Parlamento de Andalucía cerrada sin acuerdo; y la «trama Gürtel» ha tomado tintes impactantes al descubrirse que el antiguo gerente y tesorero del Partido Popular reunía al menos veintidós millones de euros en cuentas suizas y la sospecha de que tanto el partido como sus dirigentes estuviesen siendo nutridos ilícitamente.

El recuento de estos hechos, que podría ser más extenso, no tiene la intención de dar pábulo a las hipótesis más graves, ni de suscitar en el lector un estado psicológico de alarma. Quien escribe estas páginas ignora si la simultaneidad de esos acontecimientos supone una mera coincidencia o revela un estado de cosas. Sea como fuere, es indudable que la crisis económica y sus consecuencias sobre el ciudadano, en especial la imposición de nuevas cargas, activa la sensibilidad hacia fenómenos que ponen en cuestión el trato igual de gobernantes y gobernados, e incluso, como los «ERES» o «la Gürtel», llevan a pensar en la captura del poder público por agrupaciones de delincuentes bien parapetadas bajo el manto

de los partidos. Y ciertamente nada ayuda a disipar estas dudas, normativa como la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que prevé una regularización tributaria a un tipo general del 10 por 100.

Quizá estos acontecimientos justifiquen que la «clase política y los partidos políticos» (11,2 por 100) y la «corrupción y el fraude» (6,2 por 100) se sitúen como el tercer y cuarto problema de los españoles (por detrás del «paro» y «los problemas de índole económica») según el Barómetro del CIS de diciembre de 2012. Cabe, por tanto, plantearse, como un interrogante constitucional inmediato, las transformaciones que puede experimentar el sistema político-constitucional a raíz de estas tensiones. Aunque es pronto para alcanzar conclusiones, se apuntan dos tendencias. De un lado, la caída electoral de los dos grandes partidos que han alternado en el Gobierno, circunstancia que, de confirmarse, llama a indagar sobre quién ha de ocupar el nuevo espacio electoral. De otro, la aparición de organizaciones ciudadanas al margen de los partidos que reclaman espacios de participación en y más allá de las Cámaras.

3. *Estado social: reformismo en fragmentos*

En la crónica del año 2011, señalaba que España se encontraba ante una situación inédita desde el punto de vista político-constitucional, puesto que la pérdida de productividad se estaba reconduciendo principalmente sobre el trabajo, bien mediante despidos o reducción salarial. Sin duda, el símbolo de ese experimento no es otro que la reforma constitucional del artículo 135, tanto por su contenido como por su modo de ejecución. En la senda marcada por esa reforma, que sitúa, al menos en paridad constitucional, los elementos distintivos del Estado social, en especial los principios rectores del Capítulo III, del Título I, y el equilibrio presupuestario, el año 2012 ha ofrecido un conjunto de medidas, algunas de las cuales exponen un plan claro —reforma del régimen jurídico del mercado laboral— y otras se ofrecen como un conglomerado en el que es difícil atisbar un fin más allá de la necesidad imperiosa de reducir el déficit —incremento de la carga tributaria y ahorro en educación, sanidad, seguridad social y administración de justicia—, que conlleva una disminución de gasto sin una reflexión política profunda de reforma.

El Gobierno ha apostado decididamente por configurar el trabajo como una unidad de coste productivo, que, en pura lógica, debe reaccionar a las necesidades empresariales según las reglas de mercado, limitando al máximo la in-

tervención estatal con fines tuitivos (16). Éste es el criterio que ilumina el Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Así, en un primer escalón se pretende ganar «flexibilidad interna», para que la empresa pueda reorganizar sus costes laborales (Capítulo III). Responde a ello la desaparición del concepto de categoría profesional, compartimentaba la estructura laboral de la empresa. También las modificaciones que aumentan las facultades del empresario para determinar la movilidad funcional y geográfica del trabajador, así como la suspensión del contrato o la reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Y del mismo modo, el fomento de la descentralización de los convenios colectivos y la introducción de la mediación cuando un convenio ha llegado a su fin, sin dar lugar a la ultraactividad. En un segundo escalón, se incrementan las facultades empresariales en el despido (Capítulo IV). Sin duda, facilitando el despido colectivo, que ya no necesita ni autorización administrativa ni acuerdo con los trabajadores. Y, en segundo lugar, mediante la reducción de la indemnización por despido a 33 días por año trabajado con límite de veinticuatro mensualidades.

Se han de añadir, además, algunas actuaciones incluidas en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE de 14 de julio). Respecto a la Administración Pública se renuncia a la incorporación de personal, se elimina la paga extraordinaria de Navidad (arts. del 2 al 6), se reducen los días de libre disposición (art. 8) y se limita la remuneración por incapacidad temporal (art. 9).

Pero el año 2012 no sólo ha dado continuidad a una política orientada a cargar sobre el trabajo el coste de la crisis. Definitivamente se ha hecho presente la imperiosa necesidad de completar esa línea con decisiones dirigidas a aumentar los ingresos públicos por vía tributaria. En este sentido, la política impositiva se ha caracterizado por el incremento generalizado, manteniendo las figuras tributarias existentes, sin modificaciones de calado que hagan pensar en una revisión a fondo del modelo. Los primeros pasos se dieron con el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit (BOE de 31 de marzo), que incorpora la limitación o eliminación de una serie de deducciones en el impuesto de sociedades

(16) En términos ideológicos nos encontramos en transición desde el paradigma de la economía de pleno empleo hacia un nuevo paradigma, el de la economía competitiva (o del Estado social al Estado competitivo). En este segundo proyecto, junto a la idea que hace del trabajo esencialmente un coste de producción, en paralelo corre otro presupuesto, que acentúa la acción estatal destinada a levantar las trabas a la actividad empresarial. Hasta ahora sólo hemos tenido leves muestras en este sentido, véase Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (BOE de 26 de mayo).

(art. 1: la de fondo de comercio, gastos financieros, transmisión de participaciones en entidades no residentes, libertad de amortización), la imposición de las labores de tabaco (art. 3) y el IBI (art. 4). Y profundiza en esta línea, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE de 14 de julio), que en su exposición de motivos declara seguir las recomendaciones del Consejo Europeo para lo que se busca una «ampliación de las principales bases impositivas, eliminación de desgravaciones y exenciones y sustitución parcial de la imposición sobre el trabajo por imposición indirecta». Esto supone una subida general del IVA, otro incremento de las labores del tabaco, la supresión de la desgravación por adquisición de vivienda y respecto al impuesto de sociedades límites en las compensaciones de bases, en la deducción de activos intangibles y se extiende a todas las empresas la limitación por la deducción de gastos financieros (Título IV).

El Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE de 24 de abril), aspira a introducir algunos cambios estructurales. Primero, quiere homogeneizar en todo el territorio el concepto de asegurado y la carta de servicios (Capítulos I y II). Segundo, reformar el gasto farmacéutico (Capítulo IV), donde destaca la inclusión de la aportación del usuario (apartado trece, art. 4) o la obligación del farmacéutico para vender el genérico cuando tenga un precio menor que el medicamento prescrito (apartado cuatro, art. 4). En cambio, el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, pretende básicamente la reducción de costes. En la educación no universitaria incrementando el número de alumnos por aula (art. 2), la carga lectiva de los docentes (art. 3) y limitando las sustituciones a supuestos de más de diez días de baja (art. 4). En el ámbito universitario también se incrementa la carga docente y en paralelo se busca limitar la incorporación de nuevo personal (art. 6). En materia de seguridad social el Real Decreto-ley 20/2012 adoptó una serie de medidas encaminadas a impulsar la activación de los desempleados, que supone la reducción de la base reguladora de las prestaciones a partir del séptimo mes y vincular el derecho de acceso al subsidio y el patrimonio de los beneficiarios, y se modifica el régimen de acceso a la renta activa (Título II). Por otro lado, el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantías del Sistema de la Seguridad Social, deja sin efecto la actualización de las pensiones para el ejercicio 2012 y se suspende la revalorización para el ejercicio 2013 (art. 2). Finalmente, en la administración de justicia destaca la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de

Toxicología y Ciencias Forenses, que generaliza el citado tributo para el ejercicio de la potestad jurisdiccional. La polémica originada por esta medida y la duda de constitucionalidad sostenida tanto por el Consejo General del Poder Judicial como por la Defensora del Pueblo, han provocado su reforma por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero. Organizativamente, también ha de subrayarse la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, donde, sobre todo, se busca atribuir las suplencias necesarias a los propios jueces de carrera, reduciendo el número de jueces sustitutos.

4. *Estado autonómico: ¿el regreso del debate?*

En las páginas anteriores, al estudiar la intervención del Estado en aras a sostener la liquidez de las Comunidades Autónomas, apunté el particular problema de teoría constitucional que presenta una organización política en la que los núcleos tributarios los ostenta el centro, que en virtud de la recaudación transfiere montantes a los entes periféricos. Bajo este contexto, los principios de coordinación y solidaridad (art. 156 de la Constitución) justificarían las ayudas estatales y su condicionalidad. Más allá de estas dificultades concretas de liquidez, la potestad de coordinación habría servido para justificar el control del Estado sobre las Comunidades Autónomas y los Entes Locales con la finalidad de garantizar la estabilidad presupuestaria (Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria, y Ley orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, entramado normativo cuya constitucionalidad ha sido confirmada expresamente en la STC 197/2011). La reforma del artículo 135 de la Constitución refuerza esta idea, ahora ya sobre el principio constitucional de estabilidad presupuestaria, que se ha desarrollado en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La nueva Ley Orgánica, como la normativa anterior, sigue girando en torno a la decisión que establece los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, que en el caso de la Administración central compete a las Cortes (art. 15) y en el de las Comunidades Autónomas al Gobierno (art. 16, lo cual supone una variación respecto a la LO 5/2001 que daba esta decisión al Consejo de Política Fiscal y Financiera, art. 6.3). Además, se intentan concretar los supuestos en los que es lícita la desviación del equilibrio presupuestario, si bien con escasa profundidad. Primero, cuando se acometen reformas estructurales, en las que se permiten una separación del 0,4. Y segundo, siguiendo el artículo 135.4 de

la Constitución, cuando se produzcan catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria, precisando un poco el supuesto de recesión económica grave mediante un reenvío a la normativa europea y la exigencia de decrecimiento anual.

La novedad más significativa radica en los mecanismos previstos para reconducir la desviación de la estabilidad. En esta crónica nos interesan sobre todo aquellos que inciden en la autonomía de las Comunidades Autónomas y de los Entes locales. En forma de crescendo, se estipulan primero medidas preventivas, que son automáticas en cuanto que limitan las operaciones de endeudamiento a las necesidades de tesorería cuando la deuda pública alcanza el 95 por 100 el objetivo (art. 18), o bien son fruto de una apreciación que resulta en una advertencia motivada del Gobierno, a la que la Comunidad tendrá que dar respuesta en un mes (art. 19). Si el objetivo de estabilidad o deuda se ha incumplido, emergen entonces las medidas correctoras, que consisten en la necesaria autorización por el Gobierno de toda operación de endeudamiento (art. 20) y la elaboración por el ente afectado de un plan económico-financiero (art. 21) y otro de reequilibrio (art. 22), cuya aprobación corresponde a las Cortes Generales si lo ha elaborado el Gobierno, al Consejo de Política Fiscal y Financiera cuando proviene de una Comunidad y al Ministerio de Hacienda o Comunidad Autónoma si tiene su origen en un ente local (art. 23). El seguimiento es competencia del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (art. 24), que, al verificar una desviación en tres trimestres seguidos, podrá abrir el paso a las medidas coercitivas, que también se activan si los entes citados no presentan o no logran la aprobación los planes. Estas intervenciones coercitivas consisten en la recuperación por parte del Estado de las potestades en tributos cedidos; un depósito en el Banco de España de un 0,2 del PIB nominal (convertible en multa coercitiva si persiste el incumplimiento); la elaboración de unas propuestas de obligado cumplimiento por parte de una comisión de expertos, que bloquea cualquier operación de crédito; y la adopción de medidas de cumplimiento forzoso a través del artículo 155 de la Constitución, que en los entes locales puede incluso abocar a su disolución (arts. 25 y 26).

El interés de la LO 2/2012 radica en ella misma, pero también, junto a la normativa aprobada para sostener la liquidez de algunas Comunidades Autónomas, en el hecho de ofrecer un contexto donde han reverdecido viejas reclamaciones territoriales. En efecto, la Generalitat de Cataluña, con su Presidente Mas a la cabeza, ha encontrado de modo general en las dificultades económicas y en concreto en la situación de Cataluña dentro del sistema financiero autonómico, razones para emprender un camino de «transición nacional» hacia la soberanía. Fue ésta la razón que explícitamente esgrimió para disolver la Cámara autóno-

mica y que polarizó en gran medida la campaña electoral. Los resultados electorales, pese a la significativa pérdida de escaños de CIU (17), partido que ha pretendido impulsar el proceso, no han puesto coto político a la iniciativa, que encuentra su último eslabón en la resolución del Parlamento de Cataluña, por la cual se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo catalán, de 23 de enero de 2013. Cuál sea la fuerza política de este proyecto soberanista es algo que el tiempo nos dirá. Pero, en todo caso, siquiera tímidamente, ha abierto un espacio de propuestas, entre las que destaca la federalista del PSOE de Andalucía (18). Cuando todavía no ha pasado una década desde las últimas reformas estatutarias, parece que los actores del sistema vuelven a reclamar reformas estructurales.

RESUMEN

El texto, en el repaso de las novedades políticas y legislativas del 2012, comienza por analizar la normativa que se ha producido para intentar sustituir a los mercados financieros. Se atiende en especial a la actuación del Banco Central Europeo, al TMEDE y al Tratado de Gobernanza. A continuación se analiza la operatividad de esta normativa a la luz del rescate del sistema bancario español, escenario que se completa con el estudio de las medidas arbitradas por el Estado para dar liquidez a las Comunidades Autónomas y los Entes locales. En la segunda parte se estudian las consecuencias que la reconstrucción del mercado financiero ha tenido sobre los elementos principales del Estado constitucional.

PALABRAS CLAVE: BCE; TMEDE; Tratado de Gobernanza; rescate; Estado constitucional.

(17) En las elecciones celebradas el 25 de noviembre, los resultados fueron los siguientes (en paréntesis los escaños de la legislatura anterior): CIU 50 (62), ERC 21 (10), PSC 20 (28), PP 19 (18), ICV-EUiA 13 (10), Ciutadans 9 (3), CUP 3 (no concurrió). Estos resultados han dado lugar a un Gobierno de coalición entre CIU y ERC.

También se celebraron elecciones en Andalucía, el 25 de marzo, con los siguientes resultados (en paréntesis los escaños de la legislatura anterior): PP 50 (47), PSOE de Andalucía 47 (56), IULV-CA 12 (6). PSOE de Andalucía e IU han conformado un gobierno de coalición. Ese mismo día en Asturias los resultados fueron: PSOE 16 (15), FAC 13 (16), PP 10 (10), IU-IX 5 (4), UPyD 1 (0). Se ha formado un Gobierno bipartito PSOE/IU con el apoyo de UPyD.

Finalmente, el 21 de octubre, en Galicia se produjo el siguiente reparto de escaños: PP 41 (38), PSOE de Galicia 18 (25), AGE 9 (no concurrió), BNG 7 (12). Gobierno con mayoría absoluta el PP. Y en el País Vasco: EAJ-PNV 27 (30), EH BILDU 21 (no concurrió), PSE-EE 16 (25), PP 10 (13), UPyD 1 (1). El PNV gobierna en minoría.

(18) <http://www.fundacionalfonsoperales.com/inter/libro-federalismo/>

ABSTRACT

This paper, taking account of the political and legislative novelties of the 2012, begins with the analysis of the laws approved to substitute the financial markets. The paper underlines the action of the ECB, the ESM Treaty and the Governance Treaty. After that, the work studies the application of these norms in under the light of the financial aid to the Spanish Financial System, scenario that is completed with the measures approved by the State to offer financial help to the Comunidades Autónomas and entes locales. In the second part, the paper takes a look to the consequences that the reconstruction of the financial market had on the Constitutional State.

KEY WORDS: ECB; ESM; Governance Treaty; financial aid; Constitutional State.