



Recensión

La constitucionalización de la crisis económica, **Antonio Embid Irujo,** **(2012) Iustel, Madrid, 160 pp.**

Marta Fernández Martín

Universidad Carlos III de Madrid

marta.fernandez@mineco.es

La actual crisis financiera ha puesto de manifiesto que el gobierno económico en la Unión Europea no es tan eficaz como se previó inicialmente. Han fallado la regulación, la supervisión financiera, la convergencia y la coordinación entre los Estados miembros, mientras no ha cesado de crecer el desequilibrio macroeconómico y fiscal. El débil mecanismo de vigilancia para controlar el déficit y la deuda ha contribuido a reiteradas infracciones del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, provocando la insostenibilidad de las cuentas públicas en los Estados miembros, y con ésta, la crisis de la deuda soberana en la zona del euro.

Desde hace al menos cinco años, son muchas las voces que reclaman la mejora de los instrumentos para la vigilancia del ámbito financiero y apuestan por avanzar en la regulación de una Unión económica plena en Europa. Destacan las declaraciones de políticos de la talla de Helmut Schmidt, Massimo D'Alema y Lionel Jospin, múltiples portavoces de la Sociedad Civil Organizada así como de reputados juristas consagrados al ámbito académico como Antonio Embid Irujo.

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Zaragoza, el autor de la obra objeto de recensión ha dedicado más de treinta años a la investigación en materia de organización del territorio, libertades públicas, derecho de aguas y del medio ambiente.

Desde 2008, motivado por el contexto de gran incertidumbre económica que padece España y el entorno europeo, Embid Irujo centra su atención en la crisis financiera y sus implicaciones en la configuración del derecho público económico, habiendo publicado hasta la fecha dos obras en esta materia: *El derecho de la crisis económica* (2009) y *La constitucionalización de la crisis económica* (2012).

La primera obra, que recoge la “Lección inaugural del curso académico 2009-2010 de la Universidad de Zaragoza”, se centra en analizar la intervención normativa del Estado, con especial atención a la reestructuración del sistema financiero, al tiempo que somete el estudio del Derecho de la crisis económica a los parámetros del Estado Social y Democrático de Derecho.

La segunda, es una breve monografía en la que el autor realiza una valoración de la reacción jurídica a la crisis económica desde 2009 hasta febrero de 2012, sosteniendo como tesis principal que se ha iniciado el proceso de “constitucionalización” necesario para alcanzar un efectivo gobierno económico en la Unión Europea.

En su disertación, de claro estilo divulgativo, de narrativa fluida y fácil comprensión, Embid Irujo se centra en analizar las competencias económicas de la Unión Europea, poniendo de manifiesto la levedad de los instrumentos jurídicos adoptados para la superación de la crisis económica, tanto a nivel nacional como europeo.

Desde el inicio, el autor propone como objetivo concreto de la monografía estudiar el sentido e impacto del debate surgido en torno a la constitucionalización de la crisis económica, considerando que se trata de un proceso que, por sus principios y consecuencias, resulta decisivo para la pervivencia de la Unión Europea.

En las apenas cuatro páginas introductorias, Embid Irujo resume, además de la tesis antes expuesta, el inicio de la crisis financiera en los Estados Unidos, y su reflejo en la Unión Europea, con especial referencia a la crisis de la deuda soberana que aceleró la adopción de medidas por parte de las autoridades europeas y nacionales en los Estados miembro. En España, la respuesta se tradujo en la modificación del artículo 135 de la Constitución Española, realizada el 27 de septiembre de 2011, para introducir el principio de estabilidad presupuestaria al que deberán adecuar su actuación las Administraciones Públicas. Se sigue de esta forma el modelo de reforma constitucional realizado en Alemania en el verano de 2009 para poner freno al endeudamiento, reforma que motivó varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal alemán en defensa de la Ley Fundamental de Bonn.

Estos acontecimientos, avanzados sin gran detalle en la introducción de la monografía, sirven de pretexto para analizar en el cuerpo central los elementos en que se sustenta su argumentación: las características singulares de esta crisis y del derecho aparecido durante la misma; el concepto de la constitucionalización de la crisis económica; la reforma de la Ley Fundamental de Bonn y los celos del Tribunal Constitucional alemán frente a la nueva normativa; la reciente reforma de la Constitución Española; y por último, las perspectivas de modificación de los Tratados de la Unión Europea para alcanzar la futura gobernanza económica.

A explicar lo anterior dedica el autor gran parte de la obra referida. Procede a continuación a examinar en detalle y de forma crítica el contenido básico de los seis capítulos en que se estructura la monografía.

El análisis del derecho de la crisis económica requiere una mención, siquiera sucinta, a los acontecimientos que ocasionaron su aparición, tanto a nivel internacional como nacional. En el Capítulo Primero (pp. 19-34), se enumeran los hechos fundamentales que explican el paso de una época de bonanza a otra de grave recesión en el ámbito económico y de descrédito en lo político.

Tras una breve relación general de lo acontecido en el ámbito internacional y europeo, Embid Irujo se centra en el caso de España, refiriendo el crecimiento propio de mediados de la década de los noventa, el alza del consumo y la gran profusión del emprendimiento arriesgado. Destaca cómo el derroche de recursos iniciado en ese periodo contrasta con lo que algunos han identificado como déficit de ética, individual y colectiva, que explica, aunque solo en parte, que en ese contexto se fragüen gran parte de los casos de corrupción política y económica de los que solo en época reciente ha tenido conocimiento el ciudadano medio.

Entre los aspectos que singularizan esta crisis económica, Embid Irujo señala su fácil ubicación geográfica y temporal, así como la rápida transmisión a



otros países, favorecida por las nuevas tecnologías. El impacto inicial en los llamados países emergentes, fue rápidamente remplazado por el agravamiento de la situación en Europa, donde parece haberse centrado la crisis.

La globalización del fenómeno ha tenido reflejo en la homogénea respuesta política y jurídica producida en los Estados europeos, que tienen en común órganos y mecanismos supranacionales. Esta circunstancia determina el interés por centrar el estudio de la posible constitucionalización en el continente europeo, donde se ha producido una importante intervención regulatoria de los poderes públicos en el sistema financiero para hacer frente a la crisis económica.

En cuanto a las características del derecho aparecido durante la crisis, el autor destaca, en primer lugar, el uso abusivo de los Decretos-leyes. Debido a lo apremiante de la situación, en 2011 se aprobaron por el Ejecutivo más de 40 reales Decretos-ley, seis de los cuales estaban dedicados a la reforma del sistema financiero. Al cierre de 2012, se contabilizaron casi 30, de los cuales un tercio se justifica como respuesta a la crisis. La utilización masiva del Decreto-ley resulta criticable por cuanto se trata de un procedimiento excepcional que la Constitución reserva a casos de “extraordinaria y urgente necesidad”, en el que se prescinde del debate parlamentario previo y que, salvo que se convierta en un proyecto de ley, impide a las Cortes realizar su función esencial de examen, enmienda y aprobación.

En segundo lugar, Embid Irujo constata que los poderes públicos han empleado todo el instrumentario disponible en el ámbito de la intervención de la economía, destacando la adopción de medidas tributarias, liberalizadoras y de fomento de algunos sectores económicos, al tiempo que se aprueban políticas de austeridad para reducir el gasto público.

Critica el autor que la fuerte intervención regulatoria de los poderes públicos en el sistema financiero para hacer frente a la crisis económica no se ha traducido, hasta la fecha, en un replanteamiento serio de la estructura, configuración y justificación de los “organismos reguladores” que intervienen en la vida económica a nivel nacional (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión Nacional de la Competencia y Comisión Nacional de la Energía).

Como tercer elemento característico del Derecho surgido con la crisis, Embid Irujo señala que, debido a la distribución competencial recogida en la Constitución, el papel fundamental ha correspondido al Estado, quedando las Comunidades Autónomas relegadas a un segundo plano. Además, el autor precisa que la mayor parte del derecho español surgido con motivo de la crisis económica tiene una referencia europea, y afecta sensiblemente a la transformación del sistema financiero. Tal es el caso del anteproyecto de Ley de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias, actualmente en tramitación parlamentaria, aun cuando de momento no está previsto que se vaya a transformar el órgano de gobierno de estas entidades financieras para desvincularlas, en la medida de lo posible, de las influencias políticas.

Junto a estas medidas de carácter estructural, Embid Irujo se refiere –sin concretarlas– a otras respuestas de naturaleza coyuntural cuya finalidad no es la permanencia.

En cuarto y último lugar, señala el autor que las medidas económicas adoptadas no cuestionan el actual modelo económico, al tiempo que inciden en el papel del mercado como esencial en el funcionamiento del sistema económico. Los intentos de incrementar la protección en este ámbito han sido hasta el momento

excesivamente tímidos, y siempre condicionados -en la sombra- por entidades supraestatales de naturaleza difusa.

Un elemento de interés, que no figura entre los señalados por Embid Irujo, es que la nueva regulación económica se centra exclusivamente en aspectos de carácter administrativo, financiero, tributario y mercantil, sin que tenga el oportuno reflejo en otras ramas del derecho público, como el sancionador, el disciplinario o incluso el penal. Ello invita a pensar que en el sentir de los poderes públicos nos encontramos ante una crisis económica con fuertes consecuencias pero sin responsables a los que culpabilizar por los errores cometidos.

El concepto de constitucionalización de la crisis económica es esencial en la monografía de Embid Irujo, que dedica a su análisis el Capítulo Segundo (pp. 35-46). Se trata de un proceso complejo en el que se identifican hasta cuatro fenómenos. Por un lado, en el ámbito interno, destacan la modificación de los textos constitucionales nacionales para incluir preceptos cuyo origen y causa se encuentran en la crisis, y la interpretación y desarrollo que de la normativa adoptada con motivo de la crisis realizan los Tribunales Constitucionales de los Estados miembro. En el ámbito externo, se encuentran la reforma en algún punto de los Tratados que fundamentan la Unión Europea para poder dominar y conducir la crisis económica, y la adopción o modificación de instrumentos de Derecho derivado europeo (Reglamentos y Directivas) para avanzar en la gobernanza europea, ganando terreno a ámbitos tradicionalmente reservados a la “soberanía” estatal de las autoridades nacionales.

Tras analizar las grandes cuestiones que afloran en los procesos tradicionales de constitucionalización (soberanía, representatividad política, reparto competencial), el autor las extrapola al plano europeo y al caso concreto de la gobernanza económica, identificando la ineficacia y falta de representatividad de las instituciones europeas como limitaciones al proceso.

En los capítulos siguientes, Embid Irujo analiza algunos ejemplos del proceso de constitucionalización, comenzando por la reforma de la Ley Fundamental de Bonn realizada en julio de 2009 (Capítulo Tercero, pp. 47-52), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (Capítulo Cuarto, pp. 53-64) y la reforma de la Constitución Española (Capítulo Quinto, pp. 65-90).

El autor dedica una tímida atención a la modificación de la Ley Fundamental de Bonn, señalando apenas las razones en las que trae causa: la escasa regulación de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* y la necesidad de prohibir el endeudamiento excesivo, eliminando toda excepción a la regla general del equilibrio presupuestario.

Los celos del Tribunal Constitucional Federal alemán frente a la nueva normativa son objeto central del Capítulo Cuarto. Embid Irujo se centra en el análisis pormenorizado de tres importantes sentencias y un auto dictados por el *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG). Las dos primeras sentencias (“Maastricht” de 2009 y “Lisboa” de 2011) resultan desestimatorias y permiten que se ratifiquen los Tratados homónimos adoptados en el ámbito europeo. Su importancia radica en que determinan que incluso la normativa comunitaria pueda ser confrontada con la Constitución alemana ante el Tribunal Constitucional Federal alemán. Esta jurisprudencia es clave por cuanto se aplica para analizar bajo ese mismo prisma las medidas adoptadas como reacción a la crisis económica. La sentencia de septiembre de 2011, motivada por la reforma de la Constitución alemana en julio de 2011, establece una importante restricción para el futuro: la necesaria intervención



del Parlamento alemán, que habrá de prestar su consentimiento previo a las futuras regulaciones europeas que tengan efectos importantes sobre el presupuesto interno, por considerarse éste parte fundamental de la capacidad de autodeterminación democrática del Estado.

El Auto, adoptado meses después, constituye la primera aplicación de esta nueva jurisprudencia y determina la suspensión de la ejecutividad de la Ley de 9 de octubre de 2011 que aprueba –sin el consentimiento previo del *Deutsche Bundestag*– el mecanismo comunitario temporal de estabilización. Esta jurisprudencia ha cobrado renovada vigencia en época reciente con motivo de la tramitación del Proyecto de Unión Bancaria, cuya entrada en vigor se ha retrasado a 2014 a petición de Alemania, obligada a satisfacer el trámite del consentimiento del Parlamento previo a la adopción de los dos Reglamentos en que se articula la propuesta.

La modificación del artículo 135 de la Constitución Española es objeto de análisis en el Capítulo Quinto. Se sorprende Embid Irujo de la celeridad de la tramitación de la reforma y la compara, en lo formal y lo material, con la reforma constitucional realizada en 1992. En ambos casos subraya el elemento europeo como causa de las reformas, identificando en esta última las notas de voluntariedad, carácter proactivo y el efecto mediato, al requerir como instrumento de implementación la aprobación de una Ley Orgánica.

Desde el punto de vista del contenido, la reforma del artículo 135 supone la subordinación nacional a decisiones europeas en materia de déficit y deuda, límites que ya estaban presentes en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento (1997) y que resultan, por ende, vinculantes para España. Del estudio que Embid Irujo realiza de la reforma resulta especialmente interesante la enumeración de las consecuencias jurídicas, políticas y sociales.

En primer lugar, se produce una confusión de los planos de la constitucionalidad interna y externa en lo relativo al déficit y la deuda, circunstancia que engarza con el control que en la materia puede realizar el Tribunal Constitucional español. En segundo lugar, se constitucionaliza la pertenencia del Estado a la Unión Europea, poniendo de manifiesto la importancia de avanzar en la coordinación de las políticas económicas entre los Estados miembros. Por último, desde el punto de vista social, la incorporación del principio de “estabilidad presupuestaria” plantea evidentes limitaciones en la capacidad de configuración de las políticas sociales por parte de los poderes públicos.

Al hilo de lo anterior queda en el aire una interesante reflexión de Embid Irujo: considerando que en el pasado se ha producido un incumplimiento reiterado de las reglas de disciplina en déficit y deuda, en qué medida la constitucionalización del principio cambiará la tendencia y contribuirá a la consecución del objetivo final.

En el Capítulo Quinto resulta interesante, además, la comparación que el autor realiza de la reforma de la Constitución alemana y la española. Destaca, entre otros aspectos, la diferente aplicabilidad plena desde el punto de vista temporal (diferido hasta 2020 en el caso de España); la determinación constitucional de las cifras de déficit en el caso alemán y su remisión a Ley Orgánica en el español; la asunción de la reforma como resultado de la incorporación a la Constitución alemana de decisiones internas autónomas frente al reconocimiento expreso del elemento europeo en el caso español; y los distintos *tempos* que han regido la tramitación de la reforma constitucional.

Finalmente, en el Capítulo Sexto (pp. 91-144) el autor analiza las perspectivas de una modificación de los Tratados para una futura gobernanza económica de la Unión Europea.

Este capítulo es el que merece mayor atención, tanto en extensión como en contenido. El autor dedica el primer apartado, a analizar la crisis de la deuda y el surgimiento de las políticas europeas de ayuda a los Estados miembros, con la consiguiente modificación del Derecho originario de la Unión Europea. En concreto, se refiere a la modificación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para incorporar el Fondo de Rescate Permanente (sustituto del Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera) por el que se constituye un fondo económico, se regula el procedimiento para otorgar las ayudas y los mecanismos para controlar su uso. La relevancia de esta primera modificación que se realiza de los Tratados con motivo de la crisis radica en su naturaleza de condición necesaria para su superación, pero ello no la exime de algunas incertidumbres que Embid Irujo señala. Por un lado, se cuestiona la capacidad de los Estados beneficiarios para devolver la ayuda junto con los intereses pactados. Por otro, se anticipa que la participación en el Fondo implicará un incremento material de déficit y deuda para los países prestamistas. De ahí que concluya la necesidad de acompañar el mecanismo de rescate con la oportuna reactivación económica, creciente y sostenida.

En otro orden de cosas, el autor critica que las Instituciones Europeas vivan de espaldas a las medidas de restricción impuestas a los Estados miembro. Menciona en particular la pervivencia del favorable tratamiento tributario, las generosas clases pasivas y los privilegiados regímenes retributivos de su personal, que contrastan con la imposición de políticas de austeridad en el ámbito interno de los Estados.

315

En línea con lo anterior, Embid Irujo aprovecha para valorar algunas respuestas europeas a los retos derivados de la crisis económica. Por un lado, califica de burocrática y lenta la creación de múltiples organismos, entre los que destaca las tres Autoridades Europeas de Supervisión constituidas en 2010 (la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y que, enmarcadas en el Consejo Europeo de Riesgo Sistémico, tienen por función alertar de las posibles amenazas que pongan en riesgo la estabilidad económica y fomentar la mejora de la supervisión financiera dentro y fuera de la Unión Europea.

En esta crítica, coincido –si bien sólo en parte- con el autor. La creación de órganos implica un incremento en el uso de recursos materiales y humanos, pero desde el punto de vista técnico no debe obviarse la importancia de las funciones que tienen asignadas las referidas Autoridades supervisoras. Centrándonos en la respuesta jurídica a la crisis, destaca la elaboración por estos organismos de normas técnicas de implementación, así como la identificación de los estándares mínimos que permiten la armonización en los ámbitos de su competencia; instrumentos que, a medio y largo plazo, contribuirán a anticipar y resolver eficazmente situaciones como la presente.

Por otro lado, Embid Irujo se refiere al fracaso de la coordinación de las políticas económicas de los Estados de la eurozona prevista en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, si bien no entra a examinar la efectividad económica de las medidas jurídicas adoptadas hasta la fecha.

Analiza en particular dos cuestiones distintas pero conexas por su común fundamento en el Derecho originario europeo y las implicaciones jurídicas y políticas



que ambas presentan. En primer lugar, subraya la levedad del sistema establecido en el Tratado para la coordinación de las políticas económicas de los Estados, por cuanto carece de consecuencias punitivas para garantizar el cumplimiento de las orientaciones, razón esta que explica, en opinión del autor, la actual falta de coordinación.

La segunda cuestión se refiere a la compra de deuda pública de los Estados miembros por parte del Banco Central Europeo. En este caso reflexiona Embid Irujo si el instrumento resulta jurídicamente compatible con los principios de una economía de mercado abierta y de libre competencia que establece el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Se trata de una práctica que entraña evidentes riesgos, ya que la prohibición de compra de deuda directamente por emisores públicos tiene un claro sentido económico (prevenir la distorsión de los precios de la deuda) y jurídico (respeto a la “constitucionalización” económica existente).

Una cuestión interesante que Embid Irujo no aborda en su análisis es la relativa a los proyectos de normativa comunitaria iniciados en 2010 y que se encuentran actualmente en tramitación. Por su interés y relevancia en la materia objeto de estudio, merece la pena destacar la modificación de la regulación de las agencias de calificación crediticia. El objetivo de la reforma es asegurar una supervisión centralizada y eficiente de las agencias de calificación a nivel comunitario por parte de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, con la triple finalidad de afinar la supervisión, aumentar la competencia en el sector de las agencias de calificación y mejorar la protección al inversor.

Otros elementos escapan al análisis de Embid Irujo debido al marco temporal considerado en su estudio. Ello explica, por ejemplo, que no mencione recientes propuestas surgidas en el ámbito europeo (como el impulso de la Unión Bancaria) ni refiera las importantes medidas adoptadas en España en materia de reestructuración y mejora del sistema financiero (la creación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, el “Banco malo”, en su acepción popular).

En el penúltimo subapartado del Capítulo Sexto, se analiza la tramitación de un nuevo tratado europeo de perfil intergubernamental, no propio del método comunitario, al que Embid Irujo augura una escasa trascendencia constitucionalizadora, al no innovar sobre las prescripciones en materia económica actualmente vigentes. Anticipa que se trata de una oportunidad perdida para avanzar en la constitucionalización de un verdadero gobierno económico, al carecer de nuevos elementos que permitirían subvenir a las insuficiencias del régimen vigente.

Por último, Embid Irujo dedica una decena de páginas a elaborar una “reflexión final conclusiva” en la que analiza el futuro y límites del gobierno económico de las economías nacionales en el proceso de intensificación de la integración europea, siendo esta la aportación esencial de la monografía.

Entre otras ideas, anuncia como condición frente al “estallido” de la Unión Europea, la necesidad de una nueva forma de concebir Europa, apostando por el gobierno europeo efectivo de las economías nacionales en un proceso de intensificación de la integración europea que ha de ir acompañado en todo caso de la modificación de las Cartas magnas nacionales para incluir los nuevos principios de la gobernanza económica. Señala, como límites de la constitucionalización en el plano europeo actual, la poca homogeneidad de los Estados miembros y la defensa

de la “estatalidad” de elementos esenciales que conforman el núcleo intangible en ciertas constituciones.

Para el autor, la opción realista para resolver la crisis se encuentra en mejorar la respuesta a nivel supranacional sin incurrir, como hasta ahora, en la adopción indiscriminada de medidas. Tras varios años de desaciertos considera que ahora debe primar la reflexión frente a la respuesta rápida. Embid Irujo se muestra partidario de fomentar la gobernanza en materia económica, identificando la existencia de ciertos elementos de vinculación supranacional que justifican la adopción de medidas de política económica a nivel europeo.

Por virtud de lo anteriormente expuesto, considero que el análisis que realiza Embid Irujo en “La constitucionalización de la crisis económica” constituye un interesante punto de partida para la reflexión sobre el futuro de la gobernanza económica en la Unión Europea, siendo su lectura aconsejable –aunque no imprescindible- para quienes se interesen en la materia.

Consciente del carácter complejo, heterogéneo y dinámico del Derecho público económico, Embid Irujo anticipa en la obra recensionada la necesidad de publicar en el futuro una nueva monografía, ampliada y actualizada, donde se analicen los últimos avances en el proceso de constitucionalización de la Unión económica recién iniciado. Quedamos por ello emplazados a su lectura, pudiendo afirmar sin error a equivocarnos que la misma resultará útil y enriquecedora, contribución doctrinal necesaria para un Derecho en constante evolución.

