



LA PLENA REALIZACIÓN DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

La contribución de la Comisión a la Agenda de los Dirigentes

#FutureofEurope #EURoad2Sibiu

EL PAPEL DE LA «CLÁUSULA DE FLEXIBILIDAD»: EL ARTÍCULO 352

La llamada «cláusula de flexibilidad» (véase el recuadro 1) expuesta en el artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹ ha desempeñado un papel fundamental en la historia de la Unión Económica y Monetaria.

La Unión Económica y Monetaria: una breve historia jurídica

1957	Firma de los Tratados de Roma, por los que se establece una Comunidad Económica Europea basada en un mercado común.	1988	Los Jefes de Estado o de Gobierno crean un comité para estudiar la Unión Económica y Monetaria bajo la presidencia del presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors.
1969	Los Jefes de Estado o de Gobierno definen la Unión Económica y Monetaria como un objetivo de la integración europea.		El Informe Delors sobre la Unión Económica y Monetaria propone fortalecer la introducción de la Unión Económica y Monetaria en tres etapas.
1970	El Grupo Werner –un grupo de trabajo presidido por el primer ministro de Luxemburgo Pierre Werner– presenta su informe final en el que se proyecta la realización de una Unión Económica y Monetaria completa en diez años, a través de etapas progresivas.	1989	Los Jefes de Estado o de Gobierno deciden poner en marcha la primera fase de la Unión Económica y Monetaria con la plena liberalización de los movimientos de capitales a partir del 1 de julio de 1990.
1971	Los (entonces seis) Estados miembros aprueban la introducción gradual de la Unión Económica y Monetaria, incluidos unos márgenes más estrechos de fluctuación monetaria.	1992	El Tratado de Maastricht establece la introducción gradual del euro como moneda única de los Estados miembros y la aplicación de una política monetaria común a través del Banco Central Europeo.
1972	Creación del mecanismo de «la serpiente en el túnel» por los seis Estados miembros: un mecanismo para gestionar la fluctuación de las monedas con respecto al dólar.	1999	Lanzamiento del euro y traspaso de competencias exclusivas sobre la política monetaria al Banco Central Europeo.
1979	Creación del Sistema Monetario Europeo basado en el concepto de unos tipos de cambio fijos, pero ajustables, con la unidad monetaria europea (ecu) como referencia.	2002	El euro entra en circulación.

La evolución de la historia jurídica de la Unión Económica y Monetaria y la utilización del artículo 352 del TFUE van de la mano (cuadro 1).

Tanto la gestión de los primeros mecanismos de apoyo a las balanzas de pagos como la creación del Fondo Europeo de Cooperación Monetaria (FECOM) y la unidad monetaria europea se basaron en la cláusula de flexibilidad².

Aunque la historia del Mecanismo Europeo de Estabilidad tenga su origen en un tratado internacional entre los miembros de la zona del euro, su creación está vinculada al artículo 352 del TFUE.

Así lo puso de manifiesto la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo sobre la legalidad del Mecanismo Europeo de Estabilidad en el famoso asunto Pringle. Consideró la posibilidad de que el artículo 352 del TFUE pudiera otorgar a la UE las competencias necesarias para establecer un mecanismo permanente que permitiera conceder apoyo financiero a los miembros de la zona del euro en dificultades, aunque el uso de la cláusula de flexibilidad en lugar de un tratado internacional entre los Estados miembros no fue considerado obligatorio por el Tribunal³.

No obstante, el actual artículo 352 del TFUE ya se utilizó para la creación del mecanismo de ayuda a las balanzas de pagos: un mecanismo de empréstito creado para

RECUADRO 1: ¿QUÉ ES LA «CLÁUSULA DE FLEXIBILIDAD»?

La cláusula de flexibilidad fue incluida por los padres de los Tratados como reconocimiento del hecho de que sería imposible prever todas las contingencias que podrían surgir a lo largo del proceso de integración. Permite a la UE actuar en ámbitos en los que los Tratados no han concedido explícitamente competencias a la UE, si bien estas son necesarias para alcanzar los objetivos fijados en el Tratado. Representa, por tanto, un medio para adaptarse a nuevos desafíos.

La antigua cláusula de flexibilidad —que se encontraba en el antiguo artículo 235 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado CEE) y el antiguo artículo 308 del Tratado constitutivo de

la Comunidad Europea (tratado CE)— se conservó en el Tratado de Lisboa en el artículo 352 del TFUE, pese a la ampliación de competencias de la UE.

Exige la unanimidad del Consejo y, desde la reforma de Lisboa, también la aprobación del Parlamento Europeo. La Comisión está obligada a señalar a la atención de los Parlamentos nacionales la utilización de esta base jurídica. El procedimiento de examen ex ante para determinar la subsidiariedad se aplica a todas las propuestas legislativas.

La aplicación de la cláusula ha sido especialmente visible en la historia del Sistema Monetario Europeo.

proporcionar asistencia a los Estados miembros que experimentasen dificultades de balanza de pagos. Este uso del artículo 352 del TFUE en el contexto de los primeros pasos dados hacia la Unión Económica y Monetaria indica que se compartía ya la idea de que el artículo 352 del TFUE podía utilizarse para crear instrumentos comparables.

Por consiguiente, un razonamiento similar podría aplicarse para llevar la Unión Económica y Monetaria a su siguiente etapa lógica: un Fondo Monetario Europeo en el marco de los Tratados, mediante la transposición del actual Mecanismo Europeo de Estabilidad al Derecho de la UE.

De este modo, la integración del Mecanismo Europeo de Estabilidad en el marco de la Unión puede hacerse a través de un Reglamento basado en el artículo 352 del TFUE. Para garantizar una continuación sin trabas de las actividades, los

Estados miembros acordarían que el capital del Mecanismo Europeo de Estabilidad se transfiera al Fondo Monetario Europeo, mediante compromisos individuales o un acto multilateral simplificado. No obstante, para poder recurrir al artículo 352 del TFUE deben cumplirse varias condiciones.

Como el Tribunal de Justicia Europeo ya dictaminó en el asunto Pringle⁴, no hay una base jurídica específica en los Tratados para la creación de un mecanismo como el Mecanismo Europeo de Estabilidad. Además, el Tribunal estableció que el Mecanismo Europeo de Estabilidad pertenecía al ámbito de la política económica⁵. Como este es, de conformidad con el artículo 3, apartado 4, del TUE, un objetivo de la Unión Europea, la creación de un Fondo Monetario Europeo basado en el Mecanismo Europeo de Estabilidad está dentro del marco de las políticas definidas en los Tratados. La necesidad de disponer de un organismo

RECUADRO 2: ¿QUÉ DICE EL ARTÍCULO 352 DEL TFUE?

1. Cuando **se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados** para alcanzar uno de los **objetivos fijados por estos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios** a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.
2. La Comisión, en el marco del procedimiento de control del principio de subsidiariedad mencionado en el artículo 5, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea, **indicará a los Parlamentos nacionales** las propuestas que se basen en el presente artículo.
3. Las medidas basadas en este artículo no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando los Tratados excluyan dicha armonización.

como el Mecanismo Europeo de Estabilidad está basada en elementos factuales y confirmada por el artículo 136, apartado 3, del TFUE, así como por el segundo considerando del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad. Ambas disposiciones especifican que el actual Mecanismo Europeo de Estabilidad debe activarse «cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto».

Un Reglamento basado en el artículo 352 del TFUE no representa una elusión del procedimiento para la revisión de esos Tratados. De acuerdo con lo que establece el artículo 136, apartado 3, del TFUE, la integración del Mecanismo Europeo de Estabilidad en el Derecho de la UE no amplía el ámbito de las competencias de la Unión, sino que subsana una deficiencia en sus competencias específicas sin ampliar sus objetivos, funciones y actividades.

Por lo que respecta al procedimiento, el artículo 352 del TFUE exige una propuesta de la Comisión que se tratará de conformidad con un procedimiento legislativo especial: una votación por unanimidad en el Consejo (con todos los Estados miembros, en principio incluidos aquellos cuya moneda no es el euro), y la aprobación del Parlamento Europeo. El segundo apartado del artículo 352 del TFUE exigirá también que la Comisión indique a los Parlamentos nacionales dicha propuesta y se aplicará el procedimiento ex ante de examen de la subsidiariedad (protocolo n.º 2 anejo a los Tratados).

RECUADRO 3: EL ARTÍCULO 352 DEL TFUE Y LA MODIFICACIÓN DEL TRATADO

El Tribunal de Justicia Europeo ha aclarado que el artículo 352 del TFUE, «que forma parte integrante de un ordenamiento institucional basado en el principio de las competencias de atribución, no puede servir de base para ampliar el ámbito de las competencias de la Unión más allá del marco general que establecen las disposiciones de los Tratados en su conjunto, en particular aquellas por las que se definen las funciones y acciones de la Unión. [El artículo 352 del TFUE] no podrá en ningún caso servir de base para adoptar disposiciones que tengan por efecto, en esencia, por sus consecuencias, modificar los Tratados sin seguir el procedimiento que estos fijan a tal efecto»⁶. Esta jurisprudencia se recuerda en la declaración n.º 42 aneja a los Tratados.

A diferencia de lo que sucede con las modificaciones del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad o con una revisión del Tratado, el uso del artículo 352 del TFUE no exige la ratificación de todos los Parlamentos nacionales. No obstante, conforme al Derecho constitucional de algunos Estados miembros⁷, el voto positivo de su representante en el Consejo está sujeto a la aprobación parlamentaria previa. En ese aspecto, para esos Estados miembros, las medidas nacionales exigidas para modificar el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad podrían ser tan exigentes como las que impone el uso del artículo 352 del TFUE en general. Para otros, la ratificación a nivel nacional no es obligatoria.

RECUADRO 4: EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN EL ARTÍCULO 352 DEL TFUE

El Tribunal Constitucional alemán sostuvo en su sentencia sobre el Tratado de Lisboa que era imprescindible el acuerdo formal del Bundestag y del Bundesrat alemanes para que el representante alemán en el Consejo expresara su aprobación de un acto que debiera adoptarse de conformidad con el artículo 352 del TFUE⁸. Este sería el caso también para el Reino Unido con arreglo a la European Union Act (Ley de la Unión Europea) de 2011.

Por lo que respecta al artículo 352 del TFUE, la Ley de cooperación de Polonia prevé también garantías específicas, conforme a las consideraciones del Tribunal Constitucional polaco en su sentencia sobre el Tratado de Lisboa⁹.

En cambio, el Tribunal Constitucional checo y el Tribunal Constitucional francés han interpretado que la cláusula de flexibilidad está cubierta por el instrumento de ratificación original¹⁰. Otros Estados miembros, como Dinamarca, Suecia, Finlandia, Austria o España, incluyen disposiciones —generales, y no específicas para el artículo 352 del TFUE— que permiten a sus Parlamentos exigir que los ministros sometan a debate sus posiciones antes de las reuniones del Consejo¹¹.

-
1. Los antiguos equivalentes del artículo 352 del TFUE se encuentran en el artículo 235 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado CEE) y en el artículo 308 el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE).
 2. El artículo que realmente se utilizó en este caso fue el predecesor del artículo 352 del TFUE, es decir, el artículo 235 del Tratado de la Comunidad Económica Europea.
 3. Asunto C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756, apartado 67.
 4. *Íbidem*, apartado 64.
 5. *Íbidem*, apartado 60.
 6. Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, EU:C:1996:140, apartado 30.
 7. Esta es la situación en Alemania. Véase la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa, DE:BVerfG:2009:es2009 0630.2bve000208, apartado 417: «Cuando se utilice la cláusula de flexibilidad en virtud del artículo 352 del TFUE, será siempre necesaria una ley a efectos de lo dispuesto en el artículo 23.1, segunda frase, de la Ley fundamental». Esta disposición se ha codificado en el artículo 8 de la *Integrationsverantwortungsgesetz* de 22 de septiembre de 2009. Para estos casos, la Constitución alemana exige una mayoría de dos tercios tanto en el Bundestag como en el Bundesrat.
 8. Véase la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa, DE:BVerfG:2009:es2009 es20090630.2bve000208, apartado 417: «Cuando se utilice la cláusula de flexibilidad en virtud del artículo 352 del TFUE, será siempre necesaria una ley a efectos de lo dispuesto en el artículo 23.1, segunda frase, de la Ley fundamental». Esta disposición se ha codificado en el artículo 8 de la *Integrationsverantwortungsgesetz*, de 22 de septiembre de 2009.
 9. Según los artículos 7 y 11 de la Ley de cooperación de Polonia, el Consejo de Ministros debe presentar los proyectos de ley a la cámara baja (Sejm) y al Senado antes de que se adopte una posición, y hay una obligación de consulta con la autoridad competente en ambas cámaras. Véase la sentencia de 24 de noviembre de 2010 – Ref. n.º K 32/09, versión en inglés disponible en *Selected Rulings of the Polish Constitutional Tribunal Concerning the Law of the European Union* (2003-2014), Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Varsovia, 2014, p. 237 (puede consultarse en la siguiente dirección: http://trybunal.gov.pl/uploads/media/SIM_LI_EN_calosc.pdf).
 10. P. Kiviver, *German Participation in EU Decision-Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures*, (2009) 10 German Law Journal, 1287-1296, p. 1296.
 11. *Íbidem*, apartado 1295. Artículo 8 de la Ley española 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, introducido por el artículo segundo de la Ley 38/2010, de 20 de diciembre.

CUADRO 1 EL ARTÍCULO 352 DEL TFUE Y LOS HITOS EN LA HISTORIA DE LA UEM

	Hitos	Bases jurídicas
1971	El Consejo adoptó la Decisión 71/142/CEE, por la que se activaba la posibilidad de asistencia mutua en forma de préstamos bilaterales para situaciones de crisis que afectasen a la balanza de pagos.	Antiguo artículo 108 del Tratado CEE (actual artículo 142 del TFUE)
1973	Reglamento (CEE) n.º 907/73 del Consejo por el que se crea un Fondo Europeo de Cooperación Monetaria para apoyar el funcionamiento del mecanismo «serpiente». Los Estados miembros depositan reservas con las que constituir un conjunto de recursos de uso común para estabilizar los tipos de cambio y financiar ayudas a las balanzas de pagos. El valor de la unidad de cuenta se determinó con arreglo al valor de determinado peso de oro fino. El Fondo Europeo de Cooperación Monetaria cesó sus actividades con la introducción del euro en 1999.	Antiguo artículo 235 del Tratado CEE (actual artículo 352 del TFUE)
1975	La crisis del petróleo de 1973 y las dificultades de la balanza de pagos a las que se enfrentaron varios Estados miembros hicieron que el volumen de crédito fuera insuficiente y el procedimiento para la asistencia bilateral demasiado largo como para constituir un remedio eficaz ante situaciones de crisis. En consecuencia, el Consejo adoptó el Reglamento (CEE) n.º 397/75 sobre los préstamos comunitarios , basado en la cláusula de flexibilidad. Como resultado, se autorizó a la Comunidad a recaudar fondos de hasta 3 000 millones USD de terceros países, bancos, o directamente en los mercados de capitales, emitiendo préstamos con una duración de al menos cinco años y poniéndolos a disposición de los Estados miembros. El papel de la Comunidad se limitaba en ese caso a organizar los recursos y dirigir las negociaciones, pero la garantía seguía recayendo en los Estados miembros y no en el presupuesto comunitario.	Antiguo artículo 235 del Tratado CEE (actual artículo 352 del TFUE)
1978	Reglamento (CEE) n.º 3181/78 del Consejo relativo al sistema monetario europeo. En virtud de este Reglamento se facultó al Fondo Europeo de Cooperación Monetaria para recibir colocaciones de fondos con cargo a las reservas monetarias de las autoridades monetarias de los Estados miembros y para emitir ECUS como contrapartida a dichas colocaciones. El cesto de monedas conocido como ECU había sido establecido previamente por el Reglamento (CEE) n.º 3180/78 del Consejo que modifica el valor de la unidad de cuenta utilizada por el Fondo Europeo de Cooperación Monetaria con arreglo a las disposiciones establecidas en el Reglamento (CEE) n.º 907/73 del Consejo. Originalmente, la Resolución del Consejo Europeo de 5 de diciembre de 1978 relativa a la creación del Sistema Monetario Europeo y temas relacionados con él ya se refería al ECU como elemento central del Sistema Monetario Europeo.	Antiguo artículo 235 del Tratado CEE (actual artículo 352 del TFUE)
1981	El Reglamento (CEE) n.º 682/81 del Consejo por el que se adapta el mecanismo de los empréstitos comunitarios destinados al sostenimiento de las balanzas de pagos de los Estados miembros reformó los mecanismos creados en 1975. Este Reglamento facultaba en lo sucesivo a la Comisión para suscribir los empréstitos en nombre de la CEE, por lo que la propia Comunidad podía ser responsable ante los prestamistas.	Antiguo artículo 235 del Tratado CEE (actual artículo 352 del TFUE)
1988	El Consejo optó por fusionar el mecanismo de asistencia mutua existente en 1971 con el sistema de préstamos comunitarios creado en 1975 mediante la adopción del Reglamento (CEE) n.º 1969/88 por el que se establece un mecanismo único de ayuda financiera a medio plazo a las balanzas de pagos de los Estados miembros. Con un presupuesto de hasta 16 000 millones de ECU, el Consejo podía conceder préstamos en favor de la balanza de pagos a los Estados miembros.	Antiguo artículo 235 del Tratado CEE (actual artículo 352 del TFUE) Antiguo artículo 108 del Tratado CEE (actual artículo 143 del TFUE)

Hitos	Bases jurídicas	
2002	El mecanismo creado en 1988 fue reformado por el Reglamento (CE) n.º 332/2002 del Consejo por el que se establece un mecanismo de ayuda financiera a medio plazo a las balanzas de pagos de los Estados miembros. Con este Reglamento, que aún está en vigor y es aplicable a países cuya moneda no es el euro, el Consejo completó la configuración de un régimen de empréstito comunitario (ahora, de la UE). Este mecanismo contó inicialmente con un volumen de 12 000 millones EUR, que se incrementaron después a 25 000 millones EUR en 2008 y a 50 000 millones EUR en 2009.	Antiguo artículo 308 del Tratado CEE (actual artículo 352 del TFUE)
2012	La Comisión publicó una propuesta para proporcionar ayuda financiera a los Estados miembros no pertenecientes a la zona del euro mediante los nuevos instrumentos de ayuda creados en el contexto de la crisis financiera, como la Facilidad Europea de Estabilización Financiera (FEEF), el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF) y el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE). Esto permitiría reforzar la gobernanza económica y fortalecer la coordinación económica y presupuestaria, así como incrementar la eficiencia de la toma de decisiones al simplificar el procedimiento para su activación. No obstante, esta propuesta aún no ha sido adoptada por el legislador.	Artículo 352 del TFUE.
2012	El Tribunal, en su sentencia en el asunto Pringle, consideró la posibilidad de que el artículo 352 del TFUE pudiera conferir suficientes poderes a la Unión Europea para adoptar un sistema comparable al MEDE.	