

LOS FUNDAMENTOS DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE LA UNIÓN EUROPEA¹

FOUNDING ELEMENTS OF THE ECONOMIC CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION

LUIS I. GORDILLO PÉREZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional

JOSÉ RAMÓN CANEDO ARRILLAGA

Profesor doctor de Derecho de la UE

Universidad de Deusto

SUMARIO: I. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN ECONÓMICA: 1. La génesis del concepto: el ordoliberalismo. 2. El concepto jurídico. 3. La mutación del concepto. II. EL IMPACTO DEL TRATADO DE LISBOA. III. LOS CAMBIOS EN EL GOBIERNO ECONÓMICO DE LA UE: 1. Las medidas adoptadas en el seno de la Unión: 1.1. *Las primeras medidas y el Tratado “MEDE”*. 1.2. *El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG)*. 1.3. *El “six pack”*. 1.4. *El “two pack”*

¹ Este trabajo (que se basa en una versión ampliada del artículo GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., “La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5, Nº. 1, 2013, pp. 163-183) se ha realizado el marco del proyecto “Las mutaciones de la Constitución económica de la Unión Europea”, DER2013-48327-C3-2-R (MINECO 2014-2016). Una versión preliminar de este estudio fue presentada en las Jornadas Internacionales “Estado social, derechos fundamentales y gobernanza económica de la Unión Europea” (Universidad de Sevilla, 21-22 enero 2016) dirigidas por la Prof^a. Dra. Ana Carmona, catedrática de Derecho constitucional de la Universidad de Sevilla.

y otras medidas. 2. La inclusión de la “regla de oro” en las constituciones nacionales: 2.1. *La reforma de la Constitución española: el contexto*. 2.2. *La reforma de la Constitución española: el texto*. 2.3. *Valoraciones críticas*. IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

I. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

1. La génesis del concepto: el ordoliberalismo

A pesar de la evolución o mutación estatalizante que vienen experimentando, los Tratados de la UE siguen teniendo una indudable vocación económica y no en balde una gran parte de sus disposiciones se centra en la regulación de dicha actividad. Así, tiene sentido que los estudiosos de la cuestión hayan asumido la expresión “Constitución económica”, que ya se utilizaba en el clásico Derecho constitucional, para referirse al “marco jurídico fundamental de la estructura y funcionamiento de la actividad económica” o, dicho con otras palabras, el “orden jurídico fundamental de los bienes, fuerzas y procesos económicos”². Hay quien, empleando un concepto más amplio, también vincula el concepto de constitución económica con normas programáticas relativas a la justicia social o los derechos sociales³. En todo caso, el concepto de “Constitución económica” tiene su origen en el llamado “ordoliberalismo” de la escuela de Friburgo⁴. El enfoque ordoliberal no se contentaría con la sim-

² TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho constitucional español*, 6ª ed., Publicaciones UCM, Madrid, 2010, p. 596. Igualmente, vide BAQUERO CRUZ, J., *Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community*, Hart, Oxford, 2002, p. 29; JOERGES, C., “What is Left of the European Economic Constitution?”, *EUI Working papers Law*, No. 13, 2004; DEBARGE, O.; GEORGIOPOULOS, T.; RABAAY, O. (Eds.), *La Constitution économique de l’Union européenne. 2^e Rencontres du GIEPI 12 et 13 mai 2006*, Bruylant, Bruxelles, 2008 o el ya clásico CASSESE, S., *La nuova costituzione economica*, 3ª ed., Laterza, Roma, 2007.

³ Así, vide, *inter alia*, CASCAJO CASTRO, J. L.; TEROL BECERRA, M. J., DOMÍNGUEZ VILA, A.; NAVARRO MARCHANTE, V. J. (Coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant, Valencia, 2012; TEROL BECERRA, M. J.; JIMENA QUESADA, L. (Dir.), *Tratado Sobre Protección de Derechos Sociales*, Tirant, Valencia, 2014.

⁴ Sobre el ordoliberalismo, que toma su nombre del anuario auspiciado por la Escuela de Friburgo (*Ordo: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*) vide el manifiesto fundacional BÖHM, F.; EUCKEN, W.; GROSSMANN-DOERTH, H., “Ordo Manifiesto of 1936”, PEACOCK, A. M.; WILLGERODT, H. (Eds.), *Germany’s Social Market Economy: Origins and Evolution*, London, 1989, pp. 15-26. Sobre esta cuestión, vide GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., “La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5/1, 2013, pp. 163-183, especialmente, pp. 165-168 y la bibliografía allí

ple identificación de las normas constitucionales que regulan la actividad económica, sino que se decantaría más bien en favor de una política coherente para con el buen funcionamiento de la economía en el amplio contexto del ordenamiento político y constitucional. En este sentido el ordoliberalismo defiende una teoría normativa proponiendo elementos específicos a la regulación de la economía, haciendo de la libre competencia el centro de su planteamiento. El ordoliberalismo ha tenido un tremendo impacto en la política y la regulación económicas en Alemania e, igualmente, en el ámbito de la Unión. Por ello, no resulta extraño que gran parte de los autores que vienen analizando el Derecho económico europeo sean de esta nacionalidad ni que, de la misma manera, la doctrina haya abrazado el concepto doctrinal alemán de “Constitución económica”⁵.

Así pues, todo análisis del término Constitución económica debe tener en cuenta sus dos principales fuentes históricas. Por un lado, el debate que se desarrolló en la Alemania de la postguerra a propósito de su nueva Constitución, la Ley Fundamental de Bonn y si imponía o se decantaba por algún modelo económico. La segunda fuente serían los postulados ordoliberales de la escuela de Friburgo⁶.

En cuanto al primer elemento, la existencia de una Constitución económica, adquiriría carta de naturaleza en Alemania con la Constitución de Weimar, cuyo articulado incluía disposiciones relativas a la economía⁷. Algunos autores trataron de deducir del articulado constitucional que la nueva Ley Fundamental se habría inclinado por el modelo de la “economía social de mercado”⁸. Y es posible que estuviera en las mentes de los constituyentes. Sin embargo, sea por la provisionalidad con la que se adoptaría la Ley Fundamental de Bonn, sea por la falta de acuerdo o por la decisión de proteger esencialmente los llamados derechos de la primera

citada. Para una visión crítica del ordoliberalismo, *vide* NEDERGAARD, P.; SNAITH, H., “‘As I Drifted on a River I Could Not Control’: The Unintended Ordoliberal Consequences of the Eurozone Crisis”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 53/5, 2015, pp. 1094-1109.

⁵ GERBER, D. J., “Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the ‘New’ Europe», *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42/1, 1994, pp. 25-84; DREXL, J., “La Constitución économique européenne - L’actualité du modèle ordolibéral”, *Revue internationale de droit économique*, 2011/4 t. XXV, pp. 419-454.

⁶ Así, *vide* el excelente DREXL, J., “Competition Law as Part of the European Constitution”, VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 633-674 (traducción del original en alemán “Wettbewerbsverfassung - Europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrecht”, A. VON BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Springer, Berlin, pp. 747-802) y la segunda edición de su trabajo en VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd ed., Hart/Beck, Oxford, 2011, pp. 659-698 (traducción de su homólogo alemán de 2009).

⁷ *Vide* los artículos 151-165 de la Constitución de Weimar.

⁸ Así, NIPPERDEY, H. C., *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, Müller, Karlsruhe, 1954, citado en GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., “La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución”, *op. cit.*, p. 166.

generación, lo cierto es que el texto constitucional no acaba definiéndose por un modelo u otro⁹. Aunque en 1990 la economía social de mercado fuese entronizada como el modelo económico de la República recién reunificada, lo cierto es que el Tratado de Creación de una Unión Monetaria, Económica y Social no tenía ni naturaleza ni fuerza constitucional¹⁰. Por si acaso, el Tribunal Constitucional alemán rechazaría pronto esta posibilidad de una opción constitucional por la economía social de mercado y optó por la “relativa apertura económica” de la Norma Fundamental¹¹. A pesar de la falta de una declaración expresa en la Constitución germana por un determinado modelo económico, sus disposiciones prohíben modelos económicos extremos. Así, los principios propios del Estado social de Derecho (artículos 20, 23, 28, entre otros) colisionarían con un modelo económico liberal totalmente desregulado. Por otro lado, un sistema totalmente centralizado y planificado entraría en conflicto con las garantías constitucionales relativas a la libertad individual y a la propiedad privada (artículos 2, 12, 14, entre otros). Por ello, la Constitución económica como tal no constituiría un parámetro independiente de constitucionalidad de la legislación ordinaria. No obstante, el legislador estaría especialmente obligado por los derechos de contenido económico establecidos en el capítulo I de la Ley Fundamental¹².

Por lo que al modelo ordoliberal se refiere, la Escuela de Friburgo, liderada por un economista (Walter EUCKEN) y dos juristas (Franz BÖHM y Hans GROSSMANN-DOERTH) que sufrieron el nazismo y las dos guerras mundiales, abogó por llevar a la práctica un modelo económico más “humano”¹³. Así pues, estos autores pasaron del análisis económico descriptivo a la economía normativa. Defendían la necesidad de proteger la libertad individual en todos los campos, tanto en el ámbito político-social como en el ámbito económico. Partiendo de este postulado, la sociedad preferiría

⁹ Estas cuestiones aparecen tratadas en PAPIER, J. J., “Ley Fundamental y Orden Económico”, BENDA, E.; MAIHOFFER, W.; VOGEL, H. J.; HESSE, K.; HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 561-612, especialmente, pp. 562-564.

¹⁰ DREXL, J., “Competition Law as Part of the European Constitution», *op. cit.*, p. 637.

¹¹ *Vide* las decisiones del Tribunal Constitucional alemán, BVerfGE 4, 7, *Investitionshilfe*, 20 julio 1954, especialmente §§17-19; BVerfGE 12, 354, *Volkswagenprivatisierung*, 11 abril 1961; BVerfGE 50, 290, *Mitbestimmung*, 1 marzo 1979, especialmente §338.

¹² Sobre esta cuestión y sobre la necesidad de tener en cuenta la legislación económica infraconstitucional para determinar el contenido de la Constitución económica, *vide* DREXL, J., *Die Wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: Eine Studie Zum Privat-Und Wirtschaftsrecht Unter Berücksichtigung Gemeinschaftsrechtlicher Bezüge*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1998, especialmente pp. 218-280, citado en GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., “La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución”, *op. cit.*, p. 167.

¹³ La bibliografía sobre la Escuela de Friburgo es amplia. Además de lo ya anotado anteriormente, puede consultarse un resumen de sus postulados junto con una muy seleccionada bibliografía en VANBERG, V. J., “The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism”, *Freiburg discussion papers on constitutional economics*, No. 04/11, 2004, disponible en <http://hdl.handle.net/10419/4343>, última consulta: 8 julio 2016.

el sistema que más eficazmente protegiese la libertad individual de los ciudadanos frente a la dominación económica¹⁴. Como antes se avanzó, ni una economía centralizada y planificada ni tampoco un sistema totalmente desregulado responderían al mejor y más “humano” sistema económico. Situaciones de dominación económica y dependencia también pueden desarrollarse en el marco de economías de mercado a través de estructuras monopolísticas. De ello deducirían que sólo un cierto modelo económico garantizaría la libertad individual (ya reconocida formalmente en el ámbito jurídico constitucional): una economía basada en la libre competencia. Esto es, las libertades políticas no garantizan automáticamente libertad económica a todos los miembros de la sociedad. Al contrario, los agentes económicos pueden abusar de su libertad para excluir a otros competidores a través de cárteles y monopolios y, por ello, restringirían las libertades económicas de los otros actores del mercado. Por consiguiente, el fundador de la Escuela habría extrapolado el clásico problema de la libertad individual del hombre que vive en sociedad (libertad individual frente a otros y frente al Estado) desde la política hasta la economía. Al igual que HOBBS advertía de la necesidad de proteger al hombre de sí mismo, la teoría ordoliberal asume que las libertades económicas individuales han de ser protegidas frente a las tendencias dominadoras del propio ser humano también en la esfera económica. Los poderes públicos, por tanto, han de garantizar las condiciones para que un orden económico basado en la libre competencia se desarrolle y prospere, evitando siempre la tentación de dirigir los procesos económicos¹⁵.

Para lograr el buen funcionamiento del sistema económico basado en la libre competencia EUCKEN identificaría dos tipos de principios: constitutivos y reguladores. Los principios constitutivos (*konstituierenden Prinzipien*) tendrían la función de crear la estructura de la libre competencia, mientras que los reguladores (*regulierenden*) garantizarían el buen funcionamiento de este sistema¹⁶. De los siete principios constitutivos, el fundamental, y sobre el que reposaría toda la estructura de la economía de mercado basada en la libre competencia, sería la existencia de un efectivo sistema de precios en un contexto de perfecta competición. Su segundo principio,

¹⁴ Sobre esta cuestión, *vide* EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, Springer, Berlin/New York, 1992; EUCKEN, W., “A Policy for Establishing a System of Free Enterprise”, WÜNSCHE, H. F. (Ed.), *Standard Texts on the Social Market Economy: Two Centuries of Discussion*, Fischer, Stuttgart, 1982, pp. 115-131.

¹⁵ EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, *op. cit.* Sobre la relación histórica entre Estado y control de la economía, *vide* BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., *La naturaleza del Estado. Origen, tipología y lógica de actuación política y social*, Tecnos, Madrid, 2012; BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., “La alternativa al funcionalismo y al marxismo: la sociología del Estado de Birnbaum”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 156, 2012, pp. 167-207.

¹⁶ PEUKERT, H., “Walter Eucken (1891-1950) and the Historical School”, KOLOSLOWSKI, P., *The Theory of Capitalism in the German Economic Tradition: Historism, Ordo-Liberalism, Critical Theory, Solidarism*, Springer, Berlin, 2000, pp. 93-145.

la primacía del sistema monetario, hacía referencia básicamente a la estabilidad del valor de la moneda. En tercer lugar, se precisa que los mercados sean abiertos, esto es, que no existan aranceles prohibitivos ni otras restricciones al libre comercio, ni tampoco ninguna forma de medidas anticompetitivas para proteger los mercados nacionales, tales como los precios predatorios frente a posibles nuevos competidores de fuera del sistema. La garantía de la propiedad privada, la libertad contractual, la responsabilidad de los actores económicos y la continuidad de la política económica completarían la tabla de sus siete principios constitutivos¹⁷. Estos principios constitutivos integrarían las condiciones necesarias para la existencia de un mercado basado en la libre competencia. Sin embargo, para garantizar su vigencia, estarían complementados por cuatro principios reguladores. En primer lugar, se hace necesario el establecimiento de una política de defensa de la competencia que, de acuerdo con el padre del ordoliberalismo, habría de ser implementada por una agencia pública que tuviera la capacidad de disolver los monopolios o, al menos, controlar su comportamiento en los mercados¹⁸. En segundo lugar, una política fiscal con un impuesto sobre la renta progresivo. Finalmente, la corrección de elementos externos (entendidos en perspectiva ecológica, EUCKEN tenía en mente la destrucción de los bosques norteamericanos) y la corrección de situaciones anómalas en el mercado laboral (necesidad de establecer un salario mínimo, por ejemplo) completaban el elenco de principios reguladores¹⁹.

2. El concepto jurídico

Antes se ha escrito que la Ley Fundamental de Bonn, a pesar de la intensa influencia ordoliberal, no estableció una garantía constitucional explícita relativa al sistema de libre competencia. Al contrario, la Norma guardaría silencio sobre el papel del Estado en la economía, lo que también extrañaba dados los antecedentes de la Constitución de Weimar. Sin embargo, el debate sobre el contenido de la Constitución jurídica se desarrolló hasta que la Alta instancia de Karlsruhe puso fin al de-

¹⁷ Sobre los principios constitutivos, *vide* EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, *op. cit.*

¹⁸ Sobre esta cuestión, *vide* CANEDO ARRILLAGA, M. P., “El Derecho de la competencia ante la globalización y la crisis”, GÓMEZ ISA, F.; HERRÁN, A. I.; ATXABAL RADA, A., *Retos del derecho ante una economía sin fronteras*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 231-240; CANEDO ARRILLAGA, M. P., “Promoción y sanción. Dos cauces necesariamente complementarios para proteger los mercados. Algunas experiencias de la autoridad vasca de la competencia”, ABEL LLUCH, X., *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 607-624.

¹⁹ Sobre los principios reguladores, *vide* EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, *op. cit.*; EUCKEN, W., “A Policy for Establishing a System of Free Enterprise”, *op. cit.*, pp. 115-131.

bate con una jurisprudencia muy clara en la que, al descartar un modelo económico constitucional, otorgó al mismo tiempo un gran poder de decisión al legislador para establecer el sistema económico en Alemania. Este poder, no obstante, no sería ilimitado, sino que las leyes económicas deben siempre respetar los principios propios del Estado social y los derechos fundamentales de la Constitución (esencialmente, la propiedad privada, libertad de emprender actividades económicas y profesionales, acción sindical, asociación...) ²⁰. Más allá de este contenido esencial de la Constitución económica, el Tribunal de Karlsruhe no invalidaría una ley del parlamento con la excusa de que ésta pudiera ser contraria a la economía social de mercado. Por tanto, cabría hablar tan sólo de una “neutralidad económica relativa” de la Ley Fundamental ²¹. En relación con la economía basada en la libre competencia, cabría concluir que la Norma constitucional germana rechaza los extremos (economía planificada y economía totalmente desregulada), pero acaba obligando al legislador a garantizar las condiciones del sistema de la libre competencia.

La Constitución económica europea, desde el punto de vista jurídico, sí que se distinguiría largamente de su homóloga germana. El Tratado fundacional de 1957 tenía una vocación eminentemente económica. En sus principios generales, el Tratado incluía una garantía explícita de que “la competencia no será falseada en el mercado interior” ²². Más tarde, el Tratado de Maastricht obligaría a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros a respetar el principio de “una economía de mercado abierta y de libre competencia”. Este principio, enunciado en el artículo 4 TCE, ha pasado al nuevo artículo 119.1 TFUE, que abre el título dedicado a la Política económica y monetaria, nos llevaría a plantearnos si acaso el Tratado no habría definido explícitamente un modelo económico determinado para la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia ha tenido distintas oportunidades de ir perfilando su posición. Así, en el caso *Echirolles*, el Tribunal hubo de cuestionarse si una ley nacional que obliga a los editores de libros a fijar los precios de venta al público violaba el principio de “una economía de mercado abierta y de libre competencia” ²³. El Tribunal estableció que este principio general no se aplica de manera aislada como parámetro de control de conformidad de una ley nacional con el Derecho de la Unión,

²⁰ *Vide, inter alia*, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán BVerfGE 50, 290, *Mitbestimmung*, 1 marzo 1979, *op. cit.*, especialmente §337.

²¹ El *Bundesverfassungsgericht*, en su decisión *Mitbestimmung* empleó la expresión “relative wirtschaftspolitische Offenheit” (BVerfGE 50, 290, *Mitbestimmung*, 1 marzo 1979), *op. cit.*, §338). Sobre esta cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., “La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución”, *op. cit.*, especialmente, pp. 168-169.

²² Artículo 3 f) TCEE, más tarde 3.1 g) TCE y, tras Lisboa, su contenido pasa al 3.1 b) TFUE.

²³ Asunto C-9/99, *Echirolles Distribution SA v. Association du Dauphiné y otros*, STJ 3 octubre 2000, [ECLI:EU:C:2000:532]. Sobre esta decisión, *vide* SIMON, D., “CJCE C-9/99, *Echirolles Distribution*” *Europe*, núm. 383, Décembre 2000, p. 14; POLLAUD-DULIAN, F., “Législation nationale sur le prix du livre et objectifs du Traité CE”, *La Semaine Juridique* (II) 2001, p. 10485.

sino que solamente puede ser utilizado en combinación con otras disposiciones del Tratado destinadas a desarrollar este principio general²⁴. El Tribunal de Justicia no se detuvo, sin embargo, a analizar la cuestión de si este principio se aplicaría igualmente más allá de las normas del Tratado sobre la política económica y monetaria, una cuestión que cobraría la máxima importancia, habida cuenta de la inclusión de este principio en la redacción del artículo 119 TFUE (relativo a dicha a la política económica y monetaria)²⁵.

Además, el Tribunal de Luxemburgo ha tenido siempre presente que puesto que el Tratado de la Comunidad Europea fue concebido como un tratado de vocación indiscutiblemente económica, su aplicación conlleva adoptar medidas que resultan difíciles de controlar por parte del juez europeo. Es decir, supondría para el juez realizar un control de oportunidad que pertenece, de ordinario, a las instituciones decisorias, y sobrepasar este límite colocaría al juzgador en la posición de legislador. El TJ se ha mostrado siempre especialmente cuidadoso con no sobrepasar este límite cuando ejerce el control de legalidad de los actos de la Unión. Así, como ya dispuso en el caso *Consten Grundig* “las competencias que ejerce la Comisión implican necesariamente adoptar apreciaciones complejas en materia económica (...) el control jurisdiccional debe respetar este carácter limitándose al examen de la materialidad de los hechos y de las calificaciones jurídicas que la Comisión ha realizado”²⁶.

En todo caso, y aunque el Tribunal de Justicia ha reconocido a los Estados un cierto margen de apreciación en el ámbito de la defensa de la competencia, sin embargo, acaba protegiendo la esencia de la constitución económica ejerciendo un control más exhaustivo de las legislaciones nacionales a través de las disposiciones de Derecho de la Unión que regulan las libertades fundamentales (por ejemplo, la libre circulación de mercancías)²⁷.

²⁴ Asunto C-9/99, *Echirolles*, *op. cit.*, §22, donde retoma una jurisprudencia anterior del Asunto C-341/95, *Gianni Bettati v. Safety Hi-Tech Srl*, STJ 14 julio 1998 [ECLI:EU:C:1998:353], especialmente §75. Sobre este último caso, *vide* DOHERTY, M., “The status of the principles of EC environmental Law - Gianni Bettati against Safety High Tech”, *Journal of Environmental Law*, Vol. 11/2, 1999, pp. 354-386.

²⁵ Para una postura a favor de la aplicación de este principio más allá de esta política específica, *vide* DREXL, J., “Competition Law as Part of the European Constitution”, *op. cit.*, p. 668.

²⁶ Asuntos acumulados 56 y 58/64, *Consten S.à.R.L. y Grundig Verkaufs GmbH v. Comisión*, STJ 13 julio 1966 [ECLI:EU:C:1966:41]. Sobre esta sentencia, *vide* BAARDMAN, B., “Cour de Justice, 13 juillet 1966, affaires jointes 56 et 58-64, Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH contre Commission”, *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 2, 1966, pp. 669-689; SCHRANS, G., “L’application du droit communautaire des ententes économiques par la Cour de justice des Communautés européennes (affaire Grundig-Consten)”, *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, Vol. 20, 1967, pp. 180-202.

²⁷ Asunto 229/83, *Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc y otros v. SARL “Au blé vert” y otros*, STJ 10 enero 1985 [ECLI:EU:C:1985:1], especialmente §24. Sobre esta cuestión, *vide* HORNSBY, S. B., “Public and Private Resale Price Maintenance Systems in the Publishing Sector: The Need for Equal Treatment in European Law”, *European Law Review*, 1985, Vol. 10, pp. 381-397; GALMOT, Y., BIANCARELLI, J., “Les réglementations nationales en matière de prix au regard du

Este enfoque caracterizaría igualmente la jurisprudencia europea sobre la garantía de que “la competencia no será falseada” del antiguo artículo 3.1 g) TCE²⁸. La cuestión que se plantearía, como se ha avanzado someramente *supra*, es la de saber si, a pesar de la letra del artículo 51 TUE-L (que garantiza a los protocolos el mismo valor que al articulado de los Tratados), el traslado de este principio al Protocolo núm. 27 sobre mercado interior y competencia pudiera afectar al valor de la jurisprudencia anterior en la materia. El protocolo reza así:

“Las Altas Partes Contratantes, considerando que el mercado interior tal como se define en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea incluye un sistema que garantiza que no se falsea la competencia, han convenido en lo siguiente:

A estos efectos, la Unión tomará, en caso necesario, medidas en el marco de las disposiciones de los Tratados, incluido el artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El presente Protocolo se incorporará como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.

A pesar de las reticencias que este cambio de ubicación pudiera suscitar, recientemente, el Tribunal ha recordado “el carácter fundamental de las disposiciones del Tratado en materia de competencia y en particular las relativas a las ayudas de Estado (...), dicho carácter fundamental se desprende del artículo 3 TFUE, apartado 3, relativo al establecimiento de un mercado interior, así como del Protocolo núm. 27 sobre el mercado interior y la competencia, que es, en aplicación del artículo 51 TUE, parte integrante de los Tratados y en cuya virtud el mercado interior comprende un sistema que garantiza que no se falsee la competencia”²⁹.

3. La mutación del concepto

De los análisis precedentes cabría destacar que a pesar de poder encontrar disposiciones constitucionales de las que se pueda inferir una opción por un modelo económico u otro (o, al menos, una preferencia o prohibición de modelos extremos,

droit communautaire”, *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 21, 1985, pp. 269-311; VAN DER ESCH, B., “The System of Undistorted Competition of Article 3(f) of the EEC Treaty and the Duty of Member States to Respect the Central Parameters Thereof”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 11/2, 1988, pp. 409-431.

²⁸ Para un análisis amplio de esta jurisprudencia, comentando numerosos casos, *vide* DREXL, J., “Competition Law as Part of the European Constitution”, *op. cit.*, pp. 664-673.

²⁹ Asunto C-496/09, *Comisión v. Italia*, STJ 17 noviembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:740], §60. Sobre esta sentencia, *vide* ORLANDI, M., “La prima ‘doppia condanna’ dell’Italia per violazione della normativa dell’Unione europea”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2012/1, pp. 157-170; KEKELEIS, M., “Financial Penalties on a Member State for Failing to Fulfil its Obligations - Effective and Efficient Means of State Aid Enforcement”, *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 12/3, 2013, pp. 551-558.

como en el caso alemán), lo cierto es que el legislador tendrá un papel muy importante en la concreción del marco jurídico esencial del orden económico. Igualmente, el juzgador deberá aplicarse importantes dosis de autocontrol (*self-restraint*), porque de lo contrario podría acabar definiendo el modelo económico sustituyendo a los depositarios de la voluntad general. La situación recuerda bastante al modelo español del bloque de la constitucionalidad, compleja teoría en la que para ejercer su jurisdicción y realizar el control de constitucionalidad, el Tribunal constitucional recurre no solamente al texto de la constitución, sino a una serie de normas formalmente fuera de ella pero que acaban definiendo el canon de constitucionalidad aplicable al caso. Así, y aunque la teoría del bloque se ha aplicado en España mayoritariamente a los conflictos de competencias, una ley podría ser declarada inconstitucional por ser contraria a un parámetro de control específico integrado por la Constitución y otras leyes³⁰.

Por esta razón, muchos autores se decantan por un concepto mixto, construyendo un concepto de Constitución económica material, cuyos elementos jurídicos no estarían solamente en el texto fundamental, sino que se reserva al legislador un papel importante en la definición final del modelo (aunque se suele obviar, también que el órgano de control constitucional tendría un papel igualmente relevante)³¹. La noción mixta forma parte de los razonamientos ordoliberales, en el sentido de que promueve la realización de una política económica integral y coherente que sea capaz de establecer y mantener un orden económico basado en la libre competencia por parte del legislador. Este concepto no buscaría tanto obligar a los jueces a controlar cada acción económica aprobada por el legislador y que se aparte del contenido de esa Constitución económica material (cuyo contenido normativo sería complejo, sus límites difusos y su aplicación quizá contraria al Estado de Derecho), sino que estaríamos ante una categoría más bien neutra, es decir, que no haría alusión al modelo económico explícito. En este sentido, los seguidores de esta aproximación “mixta”, definen la Constitución económica como el conjunto de disposiciones constitucionales y legales de carácter esencial, o a veces la propia ausencia de disposiciones, que regulan las relaciones fundamentales entre la Economía, el Estado y los ciudadanos³².

³⁰ La bibliografía sobre el bloque es extensísima. Para una muestra, *vide* RUBIO LLORENTE, F.; ARAGÓN REYES, M., “La jurisdicción constitucional”, PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dirs.), *La Constitución de 1978. Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, especialmente pp. 810-811; FERNÁNDEZ, T. R., *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981; FAVOREU, L., “El bloque de la constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, 1990, pp. 45-68; FAVOREU, L.; RUBIO LLORENTE, F., *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo, 1997; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., “Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después”, *Estudios de Deusto*, Vol. 54/1, 2006, pp. 61-98, especialmente, pp. 65-72.

³¹ *Vide* DREXL, J., “La Constitution économique européenne - L’actualité du modèle ordolibéral”, *op. cit.*, especialmente, pp. 426-429.

³² FIKENTSCHER, W., *Wirtschaftsrecht*, Beck, Munich, 1983, Vol. II, p. 24, citado por GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., “La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución”, *op. cit.*, p. 171.

Este concepto es en esencia el utilizado por la doctrina alemana, particularmente la influida por la Escuela de Friburgo, que puede así paliar las ausencias de la Ley Fundamental de Bonn en materia económica y elevar, de esta manera, los principios del Derecho de la competencia a la categoría “constitucional”.

En el caso de la Unión Europea, aunque la regulación económica sea mucho más profusa en el TFUE (de lo que lo es en una Constitución nacional), la noción mixta de Constitución económica permite así tener también en cuenta tanto las normas económicas aprobadas como Derecho derivado como los ordenamientos de los Estados miembros. De hecho, los principios de Derecho económico más importantes no están solamente recogidos en las fuentes de Derecho primario. El Derecho secundario ha añadido normas que a menudo resultan esenciales para el funcionamiento del mercado interior. Por ejemplo, el marco jurídico esencial de la libre circulación de servicios, en este momento, no estaría solamente condicionado por las disposiciones del TFUE y las resoluciones correspondientes del Tribunal de Justicia, sino que hay que tener en cuenta la conocida como “Directiva de servicios”³³. Igualmente el conocido como Reglamento de concentraciones juega un papel esencial en el ámbito de la protección de la libre competencia, rol que no es menos importante que el que desempeñan las prohibiciones de ententes restrictivas y el abuso de posiciones dominantes reguladas en los artículos 101 y 102 TFUE³⁴. El Derecho de la UE no

³³ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, *Diario Oficial* L 376 de 27 diciembre 2006. A este respecto, resulta de gran interés la Comunicación de la Comisión de 27 de enero de 2011 denominada *Hacia un mejor funcionamiento del mercado único de servicios, partiendo de los resultados del proceso de evaluación recíproca de la Directiva de servicios*, COM(2011) 20 final, de 27 enero 2011 (no publicada en el Diario Oficial). Sobre esta importantísima norma, *vide*, entre otros trabajos, BARNARD, C., “Unravelling the services Directive”, *Common Market Law Review*, Vol. 45/2, 2008, pp. 323-394; PEGLOW, K., “La libre prestation de services dans la directive n° 2006/123/CE. Réflexion sur l’insertion de la directive dans le droit communautaire existant”, *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 44/1, 2008, pp. 67-118; STAIKOURAS, P., “The Conundrum of the Market Abuse Directive Preventative Measures for EU Financial Services’ Integration: In Search of Equilibrium between Market Integrity Enhancement and Undue Regulatory Encumbrance”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 35/4, 2008, pp. 351-373; DE WAELE, H., “The Transposition and Enforcement of the Services Directive: A Challenge for the European and the National Legal Orders”, *European Public Law*, Vol. 15/4, 2009, pp. 523-531; SIRINELLI, J., “La transposition de la directive Services, l’expression d’une nouvelle approche de l’intervention publique en matière économique», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Etranger*, 2011/4, pp. 883-919.

³⁴ Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (“Reglamento comunitario de concentraciones”), *Diario Oficial* L 24 de 29 enero 2004. Sobre las concentraciones, *vide* GOÑI URRIZA, N., *Problemas de aplicabilidad del Reglamento (CEE) 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas*, Comares, Granada, 1997; CALVO CARAVACA, A. L.; GOÑI URRIZA, N., *El control de las concentraciones de empresas en Europa*, BOE, Madrid, 1999; TZOGANATOS, D., “EC Merger Regulation 139/04: The Substantive Issues”, *Rabels zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht*, Vol. 69/4, 2005, pp. 746-760; ROSENTHAL, M.; THOMAS, S., *European Merger Control*, Beck/Hart, Oxford, 2010, especialmente interesante para nuestro análisis, pp. 1-20.

regula todas las cuestiones esenciales del Derecho económico, sino que llega incluso a utilizar al Derecho nacional, sobre todo en el contexto de la armonización de leyes nacionales, para establecer el mercado interior y completar el orden económico europeo. A modo de ejemplo, basta pensar en las normas que sancionan la competencia desleal que contribuyen a mantener un sistema de competencia no falseado en el mercado interior, pero que solamente está integrado por un número limitado de Directivas, siendo el Derecho nacional el que ha de transponer estas regulaciones³⁵. Así pues, la Constitución económica europea tendría un carácter mixto, estaría integrada por elementos de Derecho primario, de Derecho secundario e incluso por los ordenamientos nacionales de los Estados miembros.

II. EL IMPACTO DEL TRATADO DE LISBOA

Uno de los aspectos que resulta siempre de interés para los constitucionalistas es el efecto jurídico real que tienen los principios enunciados en los textos constitucionales. En el caso de la Constitución española, por ejemplo, la cuestión se complica, ya que hay una variada tipología de principios (los del Estado de Derecho –9.3 CE–, el de igualdad –14 CE– por un lado o los principios rectores de la política social y económica, por ejemplo), valores superiores del ordenamiento o fundamentos del orden político y la paz social. No es este el lugar adecuado para analizar esta cuestión³⁶. Interesa, sin embargo, centrarse en la jerarquía de los objetivos establecida en los Tratados y en la relación existente entre los instrumentos jurídicos más específicos de los Tratados y estos objetivos (antes y después de Lisboa).

En el antiguo Tratado de la Comunidad Europea los objetivos y las normas operativas estaban estructurados en tres niveles. En el nivel superior, el artículo 2 enun-

³⁵ *Vide*, entre otras, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (“Directiva sobre las prácticas comerciales desleales”), *Diario Oficial* L 149 de 11 junio 2005. Sobre la competencia desleal tras Lisboa, *vide*, ANAGNOSTARAS, G., “The Unfair Commercial Practices Directive in context: from legal disparity to legal complexity?”, *Common Market Law Review*, Vol. 47/1, 2010, pp. 147-171 y KEIRSBILCK, B., *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Hart, Oxford, 2011, especialmente pp. 139-224 que tratan la transposición por parte de los Estados miembros y las técnicas de armonización.

³⁶ La bibliografía es muy amplia. Como muestra, y en castellano, *vide* PAREJO ALFONSO, L., *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991; RUBIO LLORENTE, F. (Dir.), *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995; DÍAZ REVORIO, J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, CEPC, Madrid, 1997; OEHLING DE LOS REYES, A., *La dignidad de la persona: Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2010.

ciaba las distintas finalidades que perseguía la Comunidad, incluyendo “un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros”. Este artículo no expresaba los instrumentos jurídicos que permitirían llevar a cabo estos objetivos tan genéricos, por lo que tiene la calidad de principio general. En un nivel intermedio, el artículo 3 TCE aportaba mayor precisión enunciando las políticas de la Comunidad. Desde el punto de vista de la Constitución económica, los instrumentos más importantes serían el establecimiento y la garantía del mercado interior (caracterizado por la realización de las cuatro libertades fundamentales, artículo 3.1 d) y la garantía de que la competencia no sería falseada en el mercado interior (artículo 3.1 g). Igualmente, desde el Tratado de Maastricht, habría que mencionar el objetivo del establecimiento de una Unión económica y monetaria (enunciado en el artículo 2 y precisado en el artículo 4 TCE). En el nivel inferior, encontraríamos las normas operativas, especialmente la regulación específica de las libertades fundamentales y la política de armonización en lo que se refiere al establecimiento del mercado interior y las normas de la política de la competencia en los artículos 81 a 97 del TCE³⁷.

En el caso de la garantía de una competencia no falseada, el Tratado no le acordó el estatuto de un fin en sí mismo, sino que servía a la realización de los objetivos contenidos en el artículo 2. Podría concluirse que los Estados fundadores esperaban de la política de la libre competencia ventajas económicas diversas que irían más allá de simples criterios de eficiencia económica y bienestar del consumidor que hoy, por lo demás, aparecen a veces como objetivos exclusivos del Derecho de la competencia. Lo importante es que los Estados fundadores adoptaron una decisión constituyente fundamental a favor del modelo de la libre competencia. En cuanto al empleo, un nivel de protección social elevado o la competitividad de las economías europeas (artículo 2 TCE), el artículo 3.1 g) que garantiza una competencia no falseada clarifica que la realización de los objetivos del artículo 2 pasaría por una política de defensa de la competencia más que por una política que pretenda proteger las grandes empresas nacionales contra la competencia. Una política industrial proteccionista sólo podría conservar el empleo a corto plazo, mientras que la política de la competencia provoca efectos mucho más duraderos³⁸.

³⁷ VAUGHAN, D.; LEE, S.; KENNELLY, B.; RICHES, P., *EU Competition Law: General Principles*, University Press, Oxford, 2006.

³⁸ DREXL, J., “La Constitution économique européenne - L’actualité du modèle ordolibéral”, *op. cit.*, p. 438.

Desde el punto de vista del Tribunal de Justicia, la política de la libre competencia no puede ser relativizada por otras consideraciones políticas que presuntamente busquen realizar los objetivos del artículo 2. Así, en el caso *Europemballage Corporation y Continental*, el Tribunal dictaminó que la garantía de que la libre competencia no será falseada en el mercado interior exige que la competencia no sea eliminada; que esta exigencia es tan esencial que sin ella numerosas disposiciones del Tratado carecerían de significado; que, además, respondía a los imperativos del artículo 2 TCE, y que las posibles limitaciones de la competencia que el Tratado admite muy excepcionalmente encuentran su límite en los artículos 2 y 3 del Tratado³⁹. Así pues, la protección de la libre competencia es fundamental para garantizar los objetivos del artículo 2. Las excepciones solo serían válidas en la medida en que las normas operativas de la competencia, como las del antiguo artículo 81.2 TCE, lo permitieran (actual 101.2 del TFUE). La garantía de la libre competencia impediría que el modelo competitivo pudiese ser excepcionado simplemente haciendo referencia a que se pretendían alcanzar los objetivos del artículo 2. A través de este estatuto superior, el Tratado respondería a las exigencias doctrinales de los ordoliberales que propugnaban la necesidad de tener garantías constitucionales que salvaguardasen el modelo de la libre competencia contra el poder discrecional de mayorías políticas coyunturales.

Sin embargo, la situación parece haber cambiado con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Las normas operativas de Derecho material siguen estando en el articulado y no han cambiado. No obstante, el nuevo Tratado ha reformulado las disposiciones sobre los objetivos de la Unión Europea. Las modificaciones incluyen, en primer lugar, una reformulación de los objetivos del TUE. En segundo lugar, con el nuevo artículo 2 TUE-L aparece una nueva disposición que coloca “los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías” por encima de los objetivos de carácter económico. En tercer lugar, los objetivos más bien económicos del antiguo artículo 2 TCE han sido recolocados en el artículo 3.3 TUE-L. Finalmente, el antiguo artículo 3 TCE ha desaparecido. Mientras que en lo que respecta al mercado interior, el artículo 3.3 TUE-L lo sitúa

³⁹ Asunto 6/72, *Europemballage Corporation y Continental Can v. Comisión*, STJ 21 febrero 1973 [ECLI:EU:C:1973:22], §24. Sobre esta sentencia *vide* DE RICHEMONT, J., “Concentrations et abus de positions dominantes - Article 86 du traité de Rome”, *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 1973/3, pp. 463-491; NERI, S., “Le contrôle des concentrations dans le traité CEE”, *Cahiers de droit européen*, Vol. 9, 1973 pp. 339-353; SINGLEY, R. S., “Abuse of a Dominant Position by Acquisition in the Common Market: The Continental Can Cases (Commission and Court of Justice of the European Communities, 1972 and 1973)”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 12, 1973, pp. 359-386; HURWITZ, J. H., “The Impact of the Continental Can Case on Combinations and Concentrations within the Common Market”, *Hastings Law Journal*, Vol. 25, 1973-74, pp. 469-517; VANDAMME, J., “L’arrêt de la Cour de justice du 21 février 1973 et l’interprétation de l’article 86 du traité CEE”, *Cahiers de droit européen*, Vol. 10, 1974, pp. 112-126.

aún en la primera posición de entre los objetivos de tipo económico, la garantía de la competencia no falseada ha desaparecido de las disposiciones relativas a los objetivos de la Unión.

La adopción de una disposición sobre los valores marca una etapa importante en la evolución del Derecho de la UE hacia una unión política cada vez más real y una auténtica Constitución. En este sentido, dicho desarrollo casa bien con la teoría ordoliberal. El nuevo artículo 2 TUE-L permite poner de relieve los estrechos vínculos existentes entre la regulación económica y la libertad individual, política y económica, así como la propia dignidad humana. Resta por ver la práctica de la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión cuyas disposiciones expresan directamente los derechos y libertades fundamentales. La cuestión que se plantea en relación con la Constitución económica europea es la de saber si el Tribunal de Justicia aplicará también la Carta para desarrollar el Derecho económico⁴⁰.

III. LOS CAMBIOS EN EL GOBIERNO ECONÓMICO DE LA UE

La Unión parece estar en una permanente metamorfosis de su modelo económico condicionada por la fortísima crisis económica y financiera global, que se ha añadido a su tradicional tensión institucional (legitimidad democrática, la dicotomía entre el “modelo comunitario” y el mero intergubernamentalismo...) y su crisis de identidad permanente (con la amenaza de una posible salida del Reino Unido en el horizonte). La inestabilidad de los mercados financieros, los ataques de especuladores a las deudas de algunos países dispararon todas las alarmas y se iniciaron una serie de reformas que pretendían no tanto cambiar el modelo económico como evitar ciertas catástrofes financieras de algunos países y, por extensión, de toda la Unión. La complejidad de los procesos de decisión, lo excesivamente técnico de las reformas y la superposición de medidas (algunas desfasadas antes de ser definitivamente adoptadas) en función, además, de los índices bursátiles, hace muy difícil la comprensión de la llamada “gobernanza económica” de la Unión, y convierte cualquier intento de análisis de hacia dónde va el modelo en un ejercicio no ya de adivinación, sino de temeridad. Los únicos análisis válidos son los diarios, no hay tiempo de consolidar una reflexión seria dado que no existe estabilidad, los artículos científicos se quedan anticuados al poco de ser enviados a las redacciones de las revistas y todos miramos, lo entendamos o no, a la evolución diaria de la prima de riesgo. En todo caso, quizá merezca la pena, mencionar algunos cambios importantes que se están produciendo y que afectan y condicionan a la Constitución económica, tal y como aquí se ha analizado. Entre ellos estarían las reformas constitucionales nacionales tendentes a limitar el déficit y a lograr la estabilidad presupuestaria, los mecanismos

⁴⁰ DREXL, J., “La Constitution économique européenne - L’actualité du modèle ordolibéral”, *op. cit.*, p. 439.

Europeos para ayudar a los Estados en situaciones económicas comprometidas o las últimas medidas fiscales, entre otros.

1. Las medidas adoptadas en el seno de la Unión

1.1. Las primeras medidas y el Tratado “MEDE”

El Consejo extraordinario de Asuntos Económicos y Financieros celebrado los días 9 y 10 de mayo de 2010, bajo la presidencia de la entonces Ministra española Dña. Elena Salgado, decidió adoptar un conjunto global de medidas para mantener la estabilidad financiera en la Unión Europea⁴¹. Entre ellas se encuentra el establecimiento de un Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera (MEEF). Tal Mecanismo fue creado mediante el Reglamento (UE) núm. 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo y tenía como base jurídica el artículo 122 TFUE, el cual prevé la posibilidad de conceder una ayuda financiera de la Unión a un Estado miembro que esté en dificultades o en serio riesgo de dificultades graves, ocasionadas por acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiese controlar⁴². Así, la Comisión podría contraer empréstitos en los mercados de capitales o con instituciones financieras hasta un monto total de 60.000 millones de euros, créditos de los que en realidad sería deudor el Estado que hubiese solicitado la ayuda y de los que la Unión Europea sólo sería garante en caso de mora del deudor. Este mecanismo es susceptible de ayudar tanto a Estados miembros de la zona Euro como a los que no lo son.

Al tiempo se preveía el establecimiento, entre los Estados miembros del área Euro, de un Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF) destinado a preservar en este caso la estabilidad financiera de la zona Euro. Tal Fondo (denominado “European Financial Stability Facility”), creado el 7 de junio de 2010 mediante un acuerdo intergubernamental entre los Estados que forman el área monetaria integrada, adoptó la forma de sociedad anónima de Derecho luxemburgués. Si bien no se prevé la disolución del Fondo, sí está previsto que no se establezcan nuevas intervenciones del mismo más allá del 30 de junio de 2013 (artículo 4). En su constitución estaba previsto que el Fondo pudiese emitir bonos u otros instrumentos de deuda en los mercados de capitales hasta un total de 440.000 millones de euros. Estaba previsto así mismo que el Fondo Monetario Internacional participase con una contribución de al menos la mitad de los dos mecanismos europeos mencionados, es decir 250.000 millones más, elevando la garantía total a los 750.000 millones de euros⁴³.

⁴¹ El texto del Comunicado de Prensa de dicho Consejo se encuentra en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ecofin/114347.pdf, (última consulta: 8 julio 2016).

⁴² *Diario Oficial* L 118 de 12 mayo 2010, pp. 1-4.

⁴³ Los Estatutos originales pueden consultarse en http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_articles_of_incorporation_en.pdf, última consulta: 8 julio 2016. Igualmente, los Estatutos con-

Menos de un año después, el Consejo Europeo se vio en la necesidad de adoptar, en su reunión de 24 y 25 de marzo de 2011, un nuevo “conjunto global de medidas encaminadas a responder a la crisis, preservar la estabilidad financiera y establecer los fundamentos de un crecimiento inteligente, sostenible, socialmente integrador y creador de empleo”, con vistas a reforzar “la gobernanza económica y la competitividad de la zona del euro y de la Unión Europea”. Entre otras muchas acciones, dadas las dificultades que para enfrentar las crisis suponían los límites establecidos en el artículo 125 TFUE derivados del principio de no corresponsabilidad financiera (es decir, la prohibición de rescates), el Consejo Europeo decidió proceder a modificar el artículo 136 del mismo Tratado por vía del procedimiento de revisión simplificada –novedad de la reforma de Lisboa– previsto en el artículo 48.6 TUE⁴⁴. Esta reforma, que supone la inclusión de un nuevo apartado al citado artículo 136 TFUE, ofrecería una base jurídica más clara a fin de crear un mecanismo de estabilidad con carácter permanente y destinado a asumir las tareas encomendadas al MEEF y al FEEF, es decir, facilitar, en caso necesario, asistencia financiera a los Estados miembros que la necesiten.

Sin embargo, la velocidad a la que se fueron desarrollando los picos de estas sucesivas crisis ha permitido revelar una vez más la débil voluntad de los Estados miembros para hacer funcionar el mecanismo de adopción de decisiones con la urgencia que los acontecimientos requieren. El 2 de febrero de 2012 los Estados de la zona Euro firmaron el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (Tratado MEDE) previsto por el Consejo Europeo⁴⁵. Se constituirá así entre los Estados miembros de la zona euro una organización internacional en el ámbito financiero

solidados están disponibles en <http://www.efsf.europa.eu/attachments/EFSFStatusCoordonnes%2023AVRL2014.pdf>, última consulta: 15 junio 2015.

⁴⁴ Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo, de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro, *Diario Oficial* L 91 de 6 abril 2011, pp. 1-2.

⁴⁵ Tanto la legalidad de la Decisión 2011/199/UE como del Tratado MEDE fueron objeto de análisis por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a raíz de una cuestión prejudicial derivada de un recurso planteado por un parlamentario irlandés. La sentencia de la Corte de Luxemburgo dictada el 27 de noviembre de 2012 no encuentra tacha de ilegalidad en la Decisión ni obstáculo para que los Estados concluyan el Tratado, asunto C-370/12, *Thomas Pringle v. Irlanda*, STJ 27 noviembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:756]. Sobre esta sentencia *vide* PICOD, F., “Rien ne s’oppose au traité instituant le mécanisme européen de stabilité”, *La Semaine Juridique*, núm. 50, 2012, p. 2260; CRAIG, P., “Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 9/2, 2013, pp. 263-284. Una versión previa se había firmado el 11 de julio de 2011, pero esa versión fue modificada a la luz de los reuniones de los Jefes de Estado o de Gobierno de la zona Euro que tuvieron lugar los días 21 de julio (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/123986.pdf, última consulta: 8 julio 2016) y 9 de diciembre de 2011 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/126673.pdf; última consulta: 8 julio 2016) a fin de reforzar la efectividad del mecanismo.

con sede en Luxemburgo⁴⁶. El propio Tratado MEDE, que formalmente quedaría fuera del Derecho de la Unión, se refiere a un nuevo Tratado, éste destinado a avanzar hacia una unión económica más fuerte.

1.2. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG)

Ese otro Tratado al que se refería el propio MEDE, sería el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG), adoptado el 2 de marzo de 2012 por todos los Estados miembros menos el Reino Unido y la República Checa⁴⁷. Este Tratado, que contiene una parte en materia fiscal conocida como “fiscal compact” (Título III), sólo es exigible para los Estados miembros de la eurozona, mientras que para los demás, sólo lo será cuando adopten el Euro (o antes, si así lo desean, dado que se les permite elegir las previsiones que les serían de aplicación)⁴⁸. Así, Dinamarca y Rumanía emitieron sendas declaraciones en las que manifestaban que se les aplicaría la integridad del Tratado⁴⁹. Bulgaria, por su parte, consintió la aplicación de la parte relativa al “fiscal compact”⁵⁰. En todo caso, el artículo 16 del TECG establece que “en el plazo máximo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, se adoptarán, sobre la base de una evaluación de la experiencia en su aplicación, las medidas necesarias, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a fin de incorporar el contenido del presente Tratado al marco jurídico de la Unión Europea”, plazo que vencerá el 1 de enero de 2018.

El TECG modula el alcance del Pacto de Estabilidad, aún vigente, para los Estados signatarios que, o bien sean miembros de la eurozona o bien hayan consentido la

⁴⁶ El instrumento de ratificación por parte de España se publicó en el *BOE* núm. 239 de 4 octubre 2012, pp. 70375-70397.

⁴⁷ En España la ratificación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea se autorizó a través de la Ley Orgánica 3/2012, de 25 de julio, *BOE* 178 de 26 julio 2012, pp. 53541-53553.

⁴⁸ Tras el complejo proceso de ratificación del Tratado por parte de Bélgica (con efectos, 1 de abril de 2014), los 25 Estados signatarios han ratificado el TECG. El listado completo de ratificaciones se encuentra disponible en la página del Consejo, <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2012008>, última consulta: 8 julio 2016.

⁴⁹ *Vide* la declaración de Dinamarca en <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/ratification/?v=decl&aid=2012008&pid=DK>, última consulta: 8 julio 2016. La declaración de Rumanía está disponible en <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/ratification/?v=decl&aid=2012008&pid=RO>, última consulta: 8 julio 2016.

⁵⁰ La declaración de Bulgaria está disponible en <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/ratification/?v=decl&aid=2012008&pid=BG>, última consulta: 8 julio 2016.

aplicación de las disposiciones relativas al “fiscal compact”⁵¹. Así, recuérdese que el Pacto de Estabilidad establece originalmente un límite del 3% de déficit estructural y una deuda pública no superior al 60% del PIB⁵². Por su parte, el TCEG exige a los Estados que lo ratifiquen respetar la convergencia los objetivos presupuestarios a medio plazo fijados para cada uno de ellos con un límite de un déficit estructural del 0,5% del PIB (1,0% del PIB para los Estados miembros con un nivel de endeudamiento muy inferior al 60% del PIB). Asimismo, se prevén mecanismos de corrección automática a aplicar en caso de desviación respecto del objetivo a medio plazo o la senda de ajuste necesaria para lograrlo, con cláusulas de escape para casos excepcionales. Estas reglas presupuestarias están recogidas en disposiciones “que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos presupuestarios nacionales” (artículo 3.2 TCEG). Se prevé incluso la posibilidad de sanciones a imponer por el Tribunal de Justicia de la UE, en un mecanismo análogo al de recurso ordinario por incumplimiento de Estado (artículos 258-260 TFUE). Es de destacar igualmente el establecimiento de lo que se ha dado en llamar “mayoría cualificada inversa”, es decir, que los Estados se comprometen a apoyar las propuestas o recomendaciones de la Comisión cuando ésta detecte un déficit excesivo y que sólo se considerarán no aprobadas si una mayoría cualificada de los Estados se opone a ellas⁵³.

1.3. El “six pack”

La Comisión, por su parte, realizó una serie de propuestas que formalizó en septiembre de 2010 y que fueron finalmente aprobadas por el Parlamento Europeo y por el Consejo y entraron en vigor en diciembre de 2011. Este ambicioso plan de reforma de la gobernanza económica europea, conocido como “six pack”, contiene mecanismos para ampliar y profundizar el control de las políticas fiscales de los Es-

⁵¹ Lo cual solo dejaría fuera, de momento, además de al Reino Unido, Chequia y Croacia, a Hungría, Polonia y Suecia.

⁵² El Pacto de Estabilidad nació con una resolución del Consejo (Resolución del Consejo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento Amsterdam, 17 de junio de 1997, *Diario Oficial C* 236 de 2 agosto 1997) y tiene hoy su base jurídica en el TFUE y estaría integrado por el Reglamento del Consejo (CE) núm. 1466/97 (la llamada “vertiente preventiva”, derivada del artículo 121 TFUE) y el Reglamento del Consejo (CE) núm. 1467/97 (denominado “componente correctivo”), ambos modificados en 2005 y 2011.

⁵³ Para un análisis de este Tratado, *vide* CRAIG, P., “The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism”, *European Law Review*, Vol. 37/3, 2012, pp. 231-248; RUFFERT, M., “The European debt crisis and European Union law”, *Common Market Law Review*, Vol. 48/6, 2011, pp. 1777-1805; PEERS, S., “The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics?”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 8/3, 2012, pp. 404-441.

tados miembros así como reformas en las políticas macroeconómicas y estructurales, junto con nuevos procedimientos para reconducir el comportamiento de los Estados no cumplidores. Esta normativa resultante del plan de reforma de la gobernanza económica recibe ese singular nombre por estar constituido por seis normas de Derecho Derivado aplicables a los 28, si bien con algunas especificidades para los miembros de la zona euro: cinco reglamentos y una directiva⁵⁴.

El objetivo consiste en reforzar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, ya que se refuerzan tanto los mecanismos preventivos de desviación de déficit y deuda (por ejemplo, a través de una definición concreta de lo que constituye una “desviación significativa” frente al objetivo presupuestario a medio plazo) como los correctivos (el procedimiento de déficit excesivo, que también podrá ponerse en marcha ante una reducción no satisfactoria de la *ratio* de deuda pública hacia el objetivo del 60% del PIB o un mecanismo de sanción en forma de multa que podría llegar al 0,5% del PIB). Se adoptaron un Reglamento (UE) núm. 1173/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro⁵⁵; un Reglamento (UE) núm. 1175/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1466/97 del Consejo, relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas⁵⁶; un Reglamento (UE) núm. 1177/2011 del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1467/97, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo⁵⁷, y una Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros⁵⁸. En materia macroeconómica, se adoptarían un Reglamento (UE) núm. 1174/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro⁵⁹, y un Reglamento (UE) núm. 1176/2011 del Parlamento Europeo y del

⁵⁴ Para un análisis de este paquete normativo, *vide* DE GREGORIO MERINO, A., “Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: The mechanisms of financial assistance” *Common Market Law Review*, Vol. 49/5, 2012, pp. 1613-1645; MARCO PEÑAS, E., “Reforma de la gobernanza económica y la disciplina presupuestaria de la Unión Europea: el “Six Pack””, *Revista Española de Control Externo*, núm. 41, 2012, pp. 31-80; ADAMSKI, D., “National power games and structural failures in the European macroeconomic governance”, *Common Market Law Review*, Vol. 49/4, 2012, pp. 1319-1364; LÓPEZ ESCUDERO, M., “La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 361-433.

⁵⁵ *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 1-7.

⁵⁶ *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 12-24.

⁵⁷ *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 33-40.

⁵⁸ *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 41-47.

⁵⁹ *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 8-11.

Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos⁶⁰.

La relación entre este “*six-pack*” y el “fiscal compact” (en sentido estricto, el Título III del TCEG) no es evidente. Es claro que van a mantener vidas paralelas, como lo es que buena parte de sus disposiciones son comunes. Pero también lo es que el Tratado Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea contiene algunas disposiciones más exigentes que las contenidas en las normas de Derecho derivado, como la exigencia de constitucionalizar los mecanismos que obligan a respetar los objetivos presupuestarios a medio plazo. El objetivo de la Comisión es “comunitarizar” ese Tratado extra-UE; de hecho, el artículo 16 del TCEG establece esta obligación. Entre tanto, será necesario articular la relación con el Derecho de la UE.

Formalmente, el TCEG no forma parte del Derecho de la Unión; estaría, estrictamente hablando, al margen de este ordenamiento. Sin embargo, los Estados han establecido que “aplicarán e interpretarán el presente Tratado [TCEG] de conformidad con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, en particular el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea, y con el Derecho de la Unión Europea, incluido el Derecho procesal cuando sea necesaria la adopción de Derecho derivado”. Además, han condicionado expresamente su aplicación a que “sea compatible con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y con el Derecho de la Unión Europea”.

Sin embargo, en puridad, y dada la forma en la que se ha gestionado su nacimiento y entrada en vigor, el TCEG es obligatorio para los Estados en tanto que Derecho internacional; por tanto, en principio, en caso de conflicto con otras normas derivadas de otros compromisos internacionales, habría que recurrir a la norma contenida en el artículo 30.2 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y, en su caso, a las normas nacionales de cada Estado que regulan esta cuestión⁶¹. En el caso español, por cierto, se ha utilizado el artículo 93 CE, que es la cláusula de integración europea (aunque, como ya se ha mencionado, también se ha usado excepcionalmente en algún otro caso que no tenía que ver con la UE), para la incorporación del TCEG al ordenamiento español, mientras que para la ratificación del Tratado MEDE se ha recurrido a la vía ordinaria del artículo 94.1 CE. Habrá que esperar para ver cómo el TJ gestiona las relaciones entre el TCEG y el Derecho de la Unión, de presentarse algún problema de aplicación o antinomia. En todo caso, si los Estados se apresuran a incorporar en el ordenamiento de la UE el contenido de este Tratado el problema desaparecería.

⁶⁰ *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 25-32.

⁶¹ En el caso español, las normas que regulan esta cuestión son los artículos 93 a 96 de la Constitución y, recientemente, la nueva Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 288, de 28 noviembre 2014 (concretamente, su artículo 31, que establece la prevalencia de los Tratados internacionales sobre el Derecho nacional, excepto sobre la Constitución).

1.4. El “two pack” y otras medidas

En otro orden de cosas, dado lo fluido de la situación en los mercados, el haz de normas de las que se dota la Unión nunca puede darse por cerrado. La Comisión auspició la aprobación de dos reglamentos adicionales. El primero es el Reglamento (UE) núm. 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro⁶². El segundo es el Reglamento (UE) núm. 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades⁶³.

Mediante estos reglamentos, conocidos como el “two pack” se exige a los Estados miembros remitir anualmente al Consejo y a la Comisión sus proyectos de presupuesto a fin de que la Comisión pudiese valorar, en su caso, si existe el riesgo de incumplimiento del plazo para la corrección del déficit excesivo. Además, la supervisión será más estrecha para los Estados miembros que experimenten serias dificultades respecto de su estabilidad financiera, o que reciban ayuda financiera sobre una base cautelar⁶⁴.

Finalmente, se ha procedido a la creación de un “mecanismo único de supervisión” para supervisar a las entidades de crédito. Esto se plasma en dos nuevas normativas. Por una parte, el Reglamento (UE) núm. 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito⁶⁵. Por otro lado, se ha aprobado el Reglamento (UE) núm. 1022/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, que modifica el Reglamento (UE) núm. 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), en lo que se refiere a la atribución de funciones específicas al Banco Central Europeo en virtud del Reglamento (UE) núm. 1024/2013⁶⁶. Estas últimas iniciativas, junto con el espaldarazo que ha supuesto para la política de com-

⁶² *Diario Oficial* L 140 de 27 mayo 2013, p. 11.

⁶³ *Diario Oficial* L 140 de 27 mayo 2013, p. 1.

⁶⁴ Para un análisis de esta normativa, *vide* IOANNIDIS, M., “EU Financial Assistance Conditionality after «Two Pack»”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 74/1, 2014, pp. 61-104; FASONE, C., “European economic governance and parliamentary representation. What place for the european parliament?”, *European Law Journal*, Vol. 20/2, 2014, pp. 164-185; LÓPEZ ESCUDERO, M., “La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?”, *op. cit.*

⁶⁵ *Diario Oficial* L 287 de 29 octubre 2013, p. 63.

⁶⁶ *Diario Oficial* L 287, 29 octubre 2013, p. 5.

pra de deuda pública en el mercado secundario la reciente sentencia del Tribunal de Justicia (caso *OMT*, conocido también como *Gauweiler*), colocan al Banco Central Europeo en una posición reforzada en el entramado de la gobernanza constitucional económica de la Unión Europea⁶⁷.

2. La inclusión de la “regla de oro” en las constituciones nacionales

La cumbre franco-alemana del 16 de agosto de 2011 ha ratificado la idea de la adopción por parte de los países de la zona Euro, antes del final de 2012, de una norma constitucional que imponga la limitación de los déficits públicos y la vuelta al equilibrio presupuestario de las cuentas públicas. Sin entrar en este momento en el análisis del tipo de gobernanza directorial que se están imponiendo en Europa, cabría plantearse la auténtica eficacia de la llamada “regla de oro”⁶⁸.

La idea de incluir una limitación de rango constitucional a la capacidad de endeudamiento de las democracias no es nueva⁶⁹. Sin embargo, ha adquirido un nuevo protagonismo en el actual contexto de crisis en el que se busca inspiración en las recetas alemanas. En efecto, desde su entrada en vigor, la Ley Fundamental de Bonn prevé en su artículo 110.1 que “el presupuesto federal deberá ser equilibrado en sus ingresos y gastos”. El artículo 115 prevé que los préstamos del Estado sólo pueden ser empleados en gastos de inversión. Pero la eficacia real de estas aseveraciones se ha visto reducida por el recurso continuado a la cláusula que permite incurrir en déficit “para contrarrestar una alteración del equilibrio global de la economía”. La reforma de la Constitución germana de 2009 introdujo un mecanismo de “freno al endeudamiento” (*Schuldenbremse*) que implica la obligación de limitar el déficit estructural federal al 0,35% del PIB y una obligación de equilibrio presupuestario por parte de los *Länder*, aunque estas garantías son susceptibles de derogación en casos de evolución anormal de la coyuntura, desastres naturales o situaciones extraordinarias más allá del control del gobierno y que puedan comprometer sustancialmente la capacidad financiera del Estado. Otros Estados europeos han seguido esta vía de limitar

⁶⁷ Asunto C-62/14, *Gauweiler y otros vs. Deutscher Bundestag*, STJ 16 junio 2015, *op. cit.* Recuérdese que esta sentencia es la “respuesta” a la primera cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Constitucional federal alemán.

⁶⁸ Para un análisis de la adopción de la “golden rule” en las principales economías de la Eurozona, *vide* FABBRINI, F., “The Fiscal Compact, the ‘Golden Rule’ and the Paradox of European Federalism”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 36, 2013, pp. 1-38; ADAMS, M.; FABBRINI, F.; LAROCHE, P., *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Hart, Oxford, 2014.

⁶⁹ BUCHANAN, J. M.; TULLOCK, G., *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1962. *Vide*, igualmente, MUELLER, D., “Constitutional Democracy and Social Welfare”, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 87/1, 1973, pp. 60-80.

constitucionalmente el déficit. Dado que casi todas las reformas siguen los mismos principios y que ésta ha constituido la segunda reforma de la Norma Fundamental de 1978 en nuestro país, a continuación se analizará con cierto detenimiento el caso español⁷⁰.

2.1. La reforma de la Constitución española: el contexto

La reforma constitucional es una cuestión que se encuentra en el corazón de la teoría y práctica constitucionales. La teoría del constitucionalismo implica que las normas fundamentales para el ejercicio efectivo del poder del Estado y la protección de los derechos fundamentales individuales han de ser estables y predecibles y, en consecuencia, que dichas normas no pueden estar sujetas a un cambio fácil. Esto es crucial para la legitimidad del sistema constitucional. La reforma de la Constitución consistiría en una especie de actualización del pacto constituyente, una adaptación de la norma fundamental a nuevas realidades⁷¹.

La reciente reforma de la Constitución de 1978, más que buscar una re-actualización del pacto constitucional, parece que sigue al pie de la letra el guión establecido por el directorio franco-alemán que, tras la citada mini-cumbre de 16 de agosto de 2011, envió una carta al presidente del Consejo Europeo con la batería de medidas necesarias, a su juicio, para proteger y reforzar la Unión Económica y Monetaria y el mismo Euro⁷². Concretamente, estas medidas serían un “refuerzo” del gobierno (entendido como “gobernanza”) económico de la zona Euro, el principio de estabilidad presupuestaria (la llamada “Golden rule” o “règle d’or”), la convergencia fiscal y un impuesto sobre las transacciones financieras.

Así, la que ha sido hasta la fecha la segunda reforma de la Constitución ha llegado tras un acelerado proceso de apenas un mes y ha entrado en vigor el 27 de septiembre de 2011. El texto de la reforma establece un preámbulo, una parte dispositiva

⁷⁰ Un breve análisis de la inclusión de la “Golden rule” en otros países del entorno puede encontrarse en BAR CENDÓN, A. L., “La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 59-87, especialmente pp. 63-70; FABBRINI, F., “The Fiscal Compact, the ‘Golden Rule’ and the Paradox of European Federalism”, *op. cit.* Igualmente, para el caso polaco, *vide* TORRES KUMBRIÁN, R. D.; IZQUIERDO COLLADO, J., “La regla de oro en la Constitución polaca de 1997 y su influencia social y económica”, *Estudios de Deusto*, Vol. 60/1, 2012, pp. 253-269.

⁷¹ Para un análisis comparado sobre el poder reformador, véase el interesante estudio elaborado por la COMISIÓN DE VENECIA, Study no. 469/2008, *Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session* (Venice, 11-12 December 2009), CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 enero 2010.

⁷² *Lettre commune de N. Sarkozy et de A. Merkel adressée à M. Herman Van Rompuy, Président du Conseil européen*, 17 agosto 2011, disponible (en distintos idiomas) en <http://www.rpfrance.eu/17-08-Lettre-commune-de-N-Sarkozy> (última consulta: 8 julio 2016).

con un artículo único (en el que se estipula la nueva redacción del artículo 135), una disposición adicional que establece el calendario de desarrollo de esta reforma y una disposición final que establece la entrada en vigor inmediata.

Cabe destacar, igualmente, que al ser producto de una iniciativa legislativa parlamentaria, pactada, además, por los dos principales partidos con representación en el hemiciclo, el Consejo de Estado no hubo de pronunciarse, lo que ha redundado en la celeridad con la que ha sido tramitada. La proposición de reforma registrada en el Congreso tiene fecha de 26 de agosto de 2011 y la entrada en vigor, luego de una expeditiva tramitación parlamentaria, se produjo el 27 de septiembre de ese mismo año.

El preámbulo de la reforma resalta la importancia del principio de estabilidad presupuestaria que “adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social” y que, por tanto, “justifica su consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos”. Curiosamente, se cita el Pacto de Estabilidad, pero no se alude a su fuerza normativa.

2.2. La reforma de la Constitución española: el texto

El nuevo artículo 135 de la Constitución española reza así:

“1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones

de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias”.

El nuevo texto de la norma es bastante explícito, sin embargo, quizá quepa hacer una pequeña descripción de su contenido. Así, el artículo 135.1 obliga a que todas las Administraciones se adecúen al principio de estabilidad presupuestaria. Aunque el resto del artículo solo mencione las administraciones territoriales (central, autonómica y local), habría que entender también incluida la llamada administración instrumental o institucional. Lo contrario podría propiciar que las administraciones territoriales creasen organismos autónomos a modo de filiales sobre las que descargar sus déficits.

El apartado 2 establece que no es posible sobrepasar el déficit estructural establecido por la UE. En el momento de la adopción de esta reforma, el pacto de estabilidad prohibía superar el consabido 3%. Sin embargo, luego de la entrada en vigor del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG), que para nuestro país fue el 27 de julio de 2012, el artículo 3.1 a) de dicho Tratado establece la obligación “de equilibrio o de superávit”.

No obstante, de la redacción se deduce que queda diferida a un momento posterior la distribución de este porcentaje entre el Estado y las Comunidades Autónomas en función de sus respectivos PIBs. A diferencia del caso alemán, por ejemplo, donde se ha inscrito en el texto constitucional el límite explícito, en el caso español vemos cómo se recurre a la ley orgánica para concretar, en un momento posterior, cuál haya de ser ese límite. Aunque existe un cierto solapamiento temporal (España se fue adelantando a las medidas contempladas en el TECG), la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera recogió en

su artículo 3 una disposición idéntica a la del TCEG, estableciendo la obligación de equilibrio o superávit⁷³.

Cabe destacar que esta Ley Orgánica ha ingresado directamente en el llamado bloque de la constitucionalidad y se constituye en parámetro de validez de otras (las leyes de presupuestos autonómicas, por ejemplo)⁷⁴. Así lo atestigua el texto de la inusual disposición adicional 3, titulada “control de constitucionalidad”.

Resulta extraño y, sin duda, una suerte de cuestionamiento de la primacía del Derecho internacional, el que haya que establecer (o recordar) en sede nacional la necesidad de respetar una obligación supranacional ya existente. A nadie se le escapa, sin embargo, que la diferencia última con la situación anterior es que a partir de ahora habrá una jurisdicción que será competente para controlar el incumplimiento del déficit. El TCEG facultad al Tribunal de Justicia (*ex* artículo 273 TFUE) para controlar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados (artículo 8 TCEG) en virtud de dicho Tratado pudiendo incluso, en la eventualidad de incumplir sus sentencias, condenar al Estado infractor “al pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva adaptada a las circunstancias, que no excederá del 0,1% de su producto interior bruto”.

En el caso de las entidades locales, por otra parte, simplemente se establece la necesidad de que estas administraciones territoriales cuadren sus cuentas. Para entender por qué se aplica un régimen distinto a las entidades locales, quizá cabría recordar la dificultad de ponderar, controlar y coordinar los déficits de más de ocho mil de estas administraciones territoriales.

El 135.3 establece además la necesidad de autorizar por ley la emisión de deuda por parte de las CC AA (aspecto desarrollado en los artículos 13.4 y 13.5 de la LO 2/2012) e, igualmente, se recoge la “prioridad absoluta” de que gozan los pagos necesarios para satisfacer intereses y capital de la deuda pública de las Administraciones (artículo 14 LO 2/2012).

El artículo 135.4 establece los supuestos excepcionales en los que podrán sobrepasarse los límites de déficit estructural y volumen de la deuda pública (catástrofes, recesión, situaciones de emergencia extraordinaria...) condicionando su validez de dichas excepciones a que éstas sean apreciadas por mayoría absoluta del Congreso (176 diputados). Esta disposición constitucional ha sido desarrollada por el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. El hecho de que la existencia del presupuesto habilitante

⁷³ Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, *BOE* núm. 103, 30 abril 2012, modificada por última vez por la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, *BOE* núm. 141, 13 junio 2015.

⁷⁴ Sobre esta importantísima norma, *vide* GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., “Comentario al Dictamen del Consejo de Estado de 1 de marzo de 2012, sobre el ‘Anteproyecto de Ley Orgánica de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera’”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 535-550, especialmente, pp. 542-543 sobre la impugnación de las leyes de presupuestos autonómicas.

(situaciones de emergencia...) haya de ser apreciado por una mayoría cualificada del Congreso suavizará sin duda el control que, en su caso, podrá realizar el Tribunal Constitucional sobre la existencia o no de esas situaciones tasadas en el precepto constitucional. Es decir, si ya en el caso de la “extraordinaria y urgente necesidad” que la Constitución establece en el artículo 86 para la aprobación de un Real Decreto-Ley, el TC muestra una especial deferencia para con la apreciación realizada por el Gobierno (como excepción, cabría citar la STC 68/2007, con escasos efectos, por otra parte), la necesidad de apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante en virtud de una mayoría cualificada del Congreso de los Diputados hará aún más excepcional un posible control del TC sobre este particular.

El apartado 5 del artículo 135 difiere a una ley orgánica la distribución de los límites de déficit y deuda entre el Estado y las CC AA, los métodos y procedimientos de cálculo y la responsabilidad de cada administración, cosa que se desarrolló en la LO 2/2012 precitada, donde cabe destacar la mención que se hace al procedimiento excepcional del 155 de la Constitución española (que habilita al Estado para intervenir las CC AA). Hay que decir que esta nueva obligación constitucional (controlable por el TC) en nada modifica las obligaciones del Reino de España para con las limitaciones establecidas en el TCEG, que conmina a mantener un equilibrio presupuestario y vuelve controlable esta obligación por parte del Tribunal de Justicia. Es decir, si España incumpliera los límites establecidos en dicho TCEG o en otras obligaciones emanadas de actos de la UE, sería responsable en virtud del Derecho de la Unión y se vería abocada, en última instancia, al pago de importantes multas. Además, si el Congreso estima por mayoría absoluta (artículo 135.4) que dadas unas excepcionales circunstancias, cabe sobrepasar los límites de referencia, aunque el TC nacional lo corrobore, España seguiría teniendo que responder ante las instituciones de la UE si el Tribunal de Justicia entendiese que dichas circunstancias no quedan amparadas por el apartado 3, b) del TCEG, que entiende como “excepcional” “aquel acontecimiento inusual que esté fuera del control de la Parte Contratante afectada y tenga una gran incidencia en la situación financiera de las administraciones públicas o aquellos períodos de grave recesión económica a tenor del Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado, siempre que la desviación temporal de la Parte Contratante afectada no ponga en peligro la sostenibilidad presupuestaria a medio plazo”.

El artículo 135.6, finalmente, conmina a las Comunidades Autónomas a adoptar las medidas necesarias para respetar el principio de estabilidad presupuestaria, especialmente en lo que a la elaboración de nuevos presupuestos se refiere. Dicho principio aparece desarrollado en el artículo 3 de la LO 2/2012, aunque hay que entender que esta obligación constitucional se hace extensiva al conjunto de los denominados “principios generales”, que incluye, además del de estabilidad presupuestaria (artículo 3), los principios de sostenibilidad financiera (artículo 4), plurianualidad (artículo 5), transparencia (artículo 6), eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (artículo 7), responsabilidad (artículo 8), lealtad institucional (ar-

título 9), así como el nuevo principio de prudencia financiera (incorporado a través de la reforma operada por la LO 6/2015)⁷⁵.

2.3. Valoraciones críticas

Con esta reforma, parece que el Estado cede ante los envites de las agencias de calificación, al haber perdido los gobiernos su credibilidad ante estas agencias “desreguladas” (en EEUU son entidades que operan bajo el paraguas de la libertad de expresión) e “irresponsables” (porque no parecen estar sujetas a responsabilidad, en el sentido de “*accountability*”). Así, el Estado acepta incluir la llamada “regla de oro” en el texto de su norma más sagrada, olvidando que ya contrajo esa obligación en el Pacto de Estabilidad que vino de la mano del Tratado de Maastricht y que esta obligación se ha visto actualizada a través del TCEG. La necesidad de constitucionar una norma supranacional ya existente, parece indicar la debilidad del carácter obligatorio de esta última.

El contexto en el que se ha aprobado la reforma de la Constitución española, y las subsiguientes de otros Estados (carta conjunta del ex presidente francés N. SARKOZY y de la canciller alemana A. MERKEL), es una muestra más de que el gobierno de la UE avanza en su mutación institucional hacia un sistema de tipo directorial integrado por Alemania y Francia. La tensión clásica entre las instituciones propias del modelo de integración (Comisión y Parlamento) y la que representa el modelo puramente intergubernamental (Consejo) está dando paso a una suerte de modelo en el que el dúo francoalemán, actuando perfectamente sincronizado, se están erigiendo en un auténtico *primus inter pares*, pero *primus*, al fin y al cabo. Esta situación, que parecería estar suavizándose desde la llegada de HOLLANDE a la presidencia y el cambio de primer ministro en Italia, se ha acentuado como consecuencia de las últimas negociaciones del rescate a Grecia⁷⁶.

Todas las miradas se tornan hacia los Estados. Frente a las ya casi tradicionales críticas al Estado como forma de organización política, su crisis de identidad o su presunta incapacidad para afrontar los retos derivados de la globalización, parecería que éstos vuelven a ser reivindicados como los actores fundamentales de la Economía, únicos capaces de imponer cierto orden, en esta especie de desregulación financiera global. Sin embargo, no es tanto el Estado, sino el Gobierno, entendido como poder ejecutivo, el que sale reforzado tras este envite. Es decir, nos encontraríamos

⁷⁵ Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, *BOE* núm. 141, 13 junio 2015.

⁷⁶ Sobre esta cuestión, vide la página actualizada que mantiene la Comisión europea, titulada “Financial assistance to Greece” y disponible en http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/greek_loan_facility/index_en.htm, última consulta: 31 julio 2015.

ante un episodio más en el que el Parlamento aparece como el pariente pobre de la “gobernanza” económica, habida cuenta de la inmediatez con la que hay que adoptar las decisiones, la necesidad de coordinar actuaciones con otros gobiernos y, por qué no decirlo, la conveniencia de dar a entender a los mercados y actores económicos de que “alguien está al mando”. Ese alguien difícilmente puede ser un cuerpo deliberativo que toma su tiempo para adoptar sus decisiones. Más bien, las vistas se giran hacia los gobiernos, a quien todo el mundo identifica y que son hoy día como verdaderamente responsables ante los ciudadanos (más allá de los mecanismos de control de los sistemas de gobierno parlamentarios). Son los gobiernos, además, quienes tienen la representación de sus países en los Consejos de la UE donde se adoptan las decisiones a golpe de variación de la prima de riesgo.

En cuanto a la incidencia en la Constitución económica como tal, la principal consecuencia consiste en que se judicializa la política económica y, específicamente, la política presupuestaria. En efecto, en el ámbito nacional, como recuerda la DA 3ª de la LO 2/2012, el Tribunal Constitucional será el encargado de controlar que la ley presupuestaria “vulneren los principios establecidos en el artículo 135 de la Constitución y desarrollados en la presente Ley [Orgánica]”. Así, esta LO ha entrado directamente a formar parte del bloque de la constitucionalidad y se erigirá en canon o parámetro de control de las leyes presupuestarias. Por lo demás, habría que plantearse (dado el tiempo que suele emplear el TC en estos procedimientos) los efectos prácticos y hasta qué punto puede resultar peor el remedio que la enfermedad si, supongamos, se declara inconstitucional un presupuesto que ya ha sido ejecutado hace unos años, por no hablar de las consecuencias políticas, económicas y jurídicas de las prórrogas presupuestarias obligatorias (DA 3ª) en caso de recurso ante el TC. Por otra parte, como se ya se ha señalado, el Tribunal de Justicia también se encargará de vigilar el cumplimiento por parte de los Estados miembros de las limitaciones en materia de deuda y déficit establecidos por el TCEG.

En último término, cabría preguntarse si esta reforma era desde el punto de vista jurídico necesaria y, una vez operada, qué es lo que realmente aporta. No sólo en el caso español, sino hasta qué punto era necesario establecer una norma adicional “preferentemente de rango constitucional” como reza el TCEG. Sobre la primera cuestión cabría decir que ya existe una norma jurídica y directamente aplicable que obliga a no sobrepasar ciertos límites: en estos momentos el TCEG fija el equilibrio presupuestario, siendo el objetivo a largo plazo el consabido 3% de déficit del PIB y deuda pública por debajo del 60% del PIB, instaurado en el Pacto de Estabilidad como consecuencia del Tratado de Maastricht. Lo que sucede es que estos límites que fueron impuestos por ciertos países fundadores a las nuevas economías que se incorporaban al proyecto europeo fueron incumplidos en su momento por los propios impulsores de dichos valores de referencia. En efecto, como se ha dicho antes, hasta la aprobación del TCEG, el Tribunal de Justicia no tenía competencia en esta materia. Parafraseando lo dicho por Laurent FABUS (antiguo primer ministro francés), resulta cuando menos chocante que exista una norma y que esta se incumpla

sistemáticamente⁷⁷. Así, con esta reforma (que pretende generalizarse en los países de la zona Euro) se asigna a las máximas jurisdicciones nacionales la competencia para reprimir los excesos de los gobiernos anulando, si fuera menester, los presupuestos y actuaciones que ignoren esta obligación. De todas formas, cabría hacer una lectura en clave de relaciones de poder. En efecto, esta limitación, más que a los gobiernos, limita a los Parlamentos que son el auténtico legislador presupuestario. No parece que preterir al Parlamento nacional sea la mejor manera de lograr la “gobernanza económica” que se reclama. Parece que constitucionalizamos la “regla de oro” para mandar un mensaje a los mercados (y a las agencias de *rating*) de que por muy “dilapidadores” que sean los gobiernos salidos de las urnas, allí estará la Constitución para frenar los deseos de endeudamiento. En el fondo, da la sensación de que el principio de estabilidad presupuestaria se incluye en la norma fundamental porque el Capital recela de la democracia y ahí es donde los principios ordoliberales deberían reivindicar su vigencia.

IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA

La Constitución económica europea se debate entre sus fundamentos ordoliberales (protección a la libre competencia, responsabilidad, impuestos progresivos e incluso el salario mínimo) y las consecuencias de la crisis económica y financiera que no cesa y que invitaría a abrazar los postulados del liberalismo del *laissez-faire*. Los procedimientos de armonización en materia fiscal, el control europeo de la deuda de los Estados y otras medidas auspiciadas por la Unión de respuesta a situaciones de dificultad económica de sus Estados miembros contribuyen formalmente a optimizar la gobernanza económica de la Unión y el propio concepto de Constitución económica. Ahora bien, las medidas de estímulo fiscal, el control del déficit presupuestario e incluso algunos recortes de prestaciones hasta ahora irrenunciables no han de afectar nunca el núcleo esencial de la Constitución económica europea: la libre competencia junto con las cuatro libertades básicas.

En contextos de crisis como el actual, existe la tentación de culpar de los males tanto a la sobrerregulación como a la falta de regulación de la Economía por parte del Estado y se reclama la desregularización como solución a todos los problemas. También los gobiernos a veces reaccionan aparentemente a la inversa, tratando de proteger a la desesperada la industria nacional con barreras de entrada, nacionalizaciones y otras limitaciones a la competencia. Si bien es verdad que ciertas medidas de optimización y simplificación administrativas pueden ayudar, no hay que perder nunca de vista que los poderes públicos no pueden retirarse de la escena y dejar que los agentes económicos se autorregulen.

⁷⁷ Un breve extracto de estas declaraciones ha sido recogido en SIMON, D., “La règle d’or ou les normes en caoutchouc «gravées dans le marbre»”, *Europe*, Août-Septembre 2011, p. 4.

Anteriormente, se ha recordado cómo el liberalismo más radical puede desembocar fácilmente en situaciones mono u oligopolísticas, lo que acaba afectando al desarrollo económico, por no hablar de apuntalar situaciones de dominación sobre los ciudadanos. Los poderes públicos juegan, pues, un papel importantísimo, al ser los responsables de asegurar las condiciones para que se desarrolle la libre competencia.

Es claro que dada la interrelación y sinergias de las economías de los Estados de la Unión, la gestión del modelo económico no puede ser eminentemente nacional. Antes bien, la Constitución económica exige que la UE se dote de instrumentos de gestión eficaces y que se refuerce la legitimidad democrática de los mecanismos de toma de decisión. En todo caso, se hace imprescindible una labor de pedagogía y responsabilidad por parte de los responsables políticos para explicar el complejo entramado económico-financiero paneuropeo, defender la necesidad de medidas de ajuste, escapar de soluciones populistas a corto plazo y recordar siempre que en la esencia de la Constitución económica se encuentran los valores tradicionales del humanismo europeo.

Finalmente, la anunciada salida del Reino Unido de la Unión Europea (proceso conocido como *Brexit*) es posible que tenga una cierta influencia en la concepción de uno de los elementos básicos de la constitución económica: la defensa de la competencia. Así, la cultura de defensa de la competencia propia de países anglosajones en general y del Reino Unido en particular ha influido determinadamente en la filosofía de la economía social de mercado en el marco de un sistema económico altamente competitivo, que es el modelo de la Unión. La pérdida de este vector podría hacer resurgir ciertas tendencias intervencionistas (sobre todo provenientes de sistemas más estatizados, como el francés) que más o menos habían permanecido en un segundo plano, reconfigurando el entendimiento de lo que este elemento aporta al modelo económico de la Unión Europea.

RESUMEN: Este artículo revisa el concepto de Constitución económica aplicado a la Unión Europea. Para ello se analizan los conceptos de Constitución y Constitución económica aplicados a la realidad de la Unión Europea desde una perspectiva ordoliberal y se analizan los últimos cambios en el entramado jurídico de su gobierno económico. Finalmente, se realiza una breve reseña de la inclusión de la regla de oro en las constituciones nacionales a través del ejemplo español.

PALABRAS CLAVE: Constitución económica, ordoliberalismo, economía social de mercado, regla de oro.

ABSTRACT: This article reviews the concept of economic constitution applied to the European Union. For this purpose, the concepts of Constitution and Economic Constitution applied to the reality of the European Union are analyzed from an ordoliberal perspective and also deals with the last changes in the legal framework of its economic government. Finally, a brief summary of the inclusion of the golden rule in the national constitutions is made through the Spanish example.

KEY WORDS: Economic constitution, ordoliberalism, market social economy, Golden rule.