



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

García Herrera, Miguel Ángel; Maestro Buelga, Gonzalo  
Dirección económica y mercado en la Constitución Europea  
Cuestiones Constitucionales, núm. 15, julio-diciembre, 2006, pp. 137-175  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501506>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## DIRECCIÓN ECONÓMICA Y MERCADO EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA\*

Miguel Ángel GARCÍA HERRERA  
Gonzalo MAESTRO BUELGA\*\*

**RESUMEN:** La elaboración de una Constitución es algo más que la ordenación de los poderes. Con esta premisa fundamental, el autor considera que las instituciones comunitarias, la Europa económica y la supervivencia del modelo social están en transición. En este texto, el autor analiza diversos aspectos de la Constitución económica, en especial la expresión “economía social de mercado altamente competitiva”, con lo cual llega a la conclusión de que la idea de equilibrio entre lo social y lo económico se desnaturalizó con la introducción de la competencia, lo que junto con la competencia comunitaria en materia económica, influída por las exigencias de integración, hacen suponer al autor que se malogró la oportunidad de aportar un modelo de política racional, basado en la democracia social y económica, como contrapunto a la globalización que se sustenta en la spontaneidad del mercado.

**Palabras clave:** modelo social, Constitución económica, competencia comunitaria.

***ABSTRACT:** The elaboration of a Constitution is something more than arrangement of powers. With this fundamental premise, the author considers that the communitarian institutions, economic Europe and the survival of the social model are in transition. Throughout the text, the author analyzes diverse aspects of the economic Constitution, in special the expression “social economy of highly competitive market”, reaching the conclusion that the idea of balance between social and the economic thing became denaturalized with the introduction of the competition, which along with the communitarian competition in economic matter influenced by the integration exigencies, make suppose the author who the opportunity to contribute a model of rational policy based on the social and economic democracy as counterpoint to the globalización based on the spontaneity of the market were failed.*

**Descriptors:** social model, economic Constitution, communitarian competition.

\* La versión inglesa de este trabajo será publicado en Blanke, Herm. J. y Mangiameli, Stelio, *A Constitution for Europe*, Springer Verlag.

\*\* Universidad del País Vasco.

### I. INTRODUCCIÓN. LISBOA ENTRE CONTINUIDAD Y CAMBIO

Sustancialmente, la regulación económica hereda las normativas concretas y los instrumentos de intervención. La ardua evolución desde la primitiva integración económica, la construcción del mercado único y la ulterior creación de la unión económica y europea comparecen en un nuevo texto que básicamente es más un intento de ordenación que de incorporación de reglas novedosas. Esto significa una relativa independencia de la normativa económica de la estructura constitucional y su supervivencia aún cuando pudiera fracasar el proceso constituyente.

La elaboración del proyecto se realizó en un contexto aparentemente novedoso. En los tratados se había insistido en la construcción de un mercado basado en unos principios generales que determinaban un marco en el cual establecer unas limitaciones que debían ser respetadas por los Estados. Es oportuno aquí recordar la conocida distinción entre la integración negativa y positiva<sup>1</sup> que ha expresado con eficacia la débil inspiración de la construcción europea. Sin embargo, parecía que se modificaba el rumbo y se asumía una nueva inspiración. En la década de los noventa se habían formulado objetivos con los que se pretendía reaccionar contra la esclerosis europea poniendo el énfasis en los problemas del desempleo y la formación. Pero sería en el inicio del milenio cuando se intentó diseñar un nuevo escenario.

El Consejo de Lisboa de marzo de 2000 pretendió ajustarse simbólicamente al inicio del nuevo milenio y concretar un giro ajustado a los problemas del siglo XXI. Parecía que se superaba la tradición comunitaria de fijar límites sustituida por una predisposición activa susceptible de traducirse en una postura intervencionista. Se establecía un escenario y objetivos definidos desde y para los que Europa canalizaría las energías disponibles a su realización. Se dispondría de una estrategia definida y sustentada por las instituciones comunitarias, que se completaría con una serie de programas articulados y se implementaría por medio de un funcionamiento específico.

Sin embargo, la lectura de las conclusiones de la presidencia no validó la valoración antes realizada. Definido el objetivo estratégico,

<sup>1</sup> Scharpf, F., *Gobernar en Europa*, Madrid, Alianza, 2000, pp. 59 y ss.

para su plasmación práctica se previeron programas en los que predominaba el aspecto regulador, y la invitación a la actividad de los Estados se reducía a la petición de estudios o informes sobre algunos problemas. Respecto a la sociedad del conocimiento, se propuso la preparación del Plan de Acción Global Europa, se anunciaron novedades legislativas en materias como comercio y dinero electrónico, derechos de autor, mercados liberalizados y regulación de las telecomunicaciones, formación y acceso a *internet* en las escuelas, redes de alta velocidad, etcétera, y se mantuvo el reparto de papeles tradicional entre el momento normativo comunitario y el momento de actuación estatal. Las medidas concretas enlazaron con temas que, como las telecomunicaciones, habían merecido permanentemente la atención de múltiples consejos europeos.

A pesar de los intentos de subrayar la ruptura, el propio Consejo de Lisboa explicitó sus antecedentes: “no hace falta ningún nuevo proceso puesto que tanto las orientaciones generales de política económica como los procesos de Luxemburgo, Cardiff y Colonia contienen los instrumentos necesarios”. Tan sólo se considera conveniente la simplificación y la coordinación.

Aunque no se produjo un punto de inflexión, el Consejo de Lisboa supuso una afirmación programática que trascendió la mera ordenación del mercado. Se enunciaron fines que exigían una dirección, regulación e intervención públicas, lo que en el contexto comunitario significaba definir formas de coordinación. Significó la tensión entre continuidad y cambio, la afirmación de una voluntad de dirección y el rechazo de una respuesta autómata a las condiciones externas de la globalización.

Se trata ahora de ilustrar esta tensión y verificar su traducción en el nuevo contexto de la integración europea.

## II. LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

La precisión de los valores se realiza en el artículo I-2 que declara que son comunes a todos los Estados. Para los que disponemos en nuestro ordenamiento de un elenco de valores, como sucede en la Constitución española, sorprende la amplia enumeración del artículo I-2 y, sobre todo, la distinta naturaleza de los valores constitucionalizados. Considerar como valor el Estado de derecho, el respeto de los derechos o la democracia es

ajeno a nuestra comprensión de los valores, como lo es atribuir exclusivamente a la sociedad el pluralismo y la justicia.<sup>2</sup> Se puede compartir la intención última de garantizar el fundamento y los contenidos que contienen dichos conceptos y la pretensión de asegurar su vigencia en la nueva y heterogénea unidad política, y disentir de su regulación literal, ordenación y distribución. Pero, sin perjuicio de lamentar este desorden, lo interesante es este paralelismo entre el momento social y el momento jurídico-político que encierra una concepción del poder.

Consideramos que la distinción se mantiene también en el artículo I-3 en el que se distingue entre un espacio jurídico y un espacio económico. Mientras que con el primer concepto se alude a la libertad, justicia y seguridad, que se concretarán en la Carta de los Derechos Fundamentales, el segundo se reconduce a un mercado de libertad y auténtica competencia. No se trata de construir dos esferas separadas con una lógica autónoma, y regidas por normas jurídicas y leyes naturales, respectivamente. Asumimos que la forma del mercado requiere regulación jurídica y que los preceptos jurídicos y no las reglas espontáneas rigen su funcionamiento.<sup>3</sup> Pero esta diferencia es pertinente porque en una de ellas se identifica el mercado como marco de reproducción que define los principios del intercambio entre sujetos autónomos realizado en un sistema del que se identifican las reglas fundamentales.

Pero lo llamativo de esta declaración es el encumbramiento del mercado en el asiento de los principios fundamentales de la Unión Europea. El conjunto de enunciados básicos referidos a los pilares de la convivencia se encuentra en una base material que se circscribe a una forma histórica de la organización del intercambio. El reconocimiento de los valores no reduce un ápice la relevancia del mercado.

Se supera definitivamente cualquier idea de espontaneidad o naturalidad para fijar una serie de objetivos genéricos que deben ser atendidos por el funcionamiento del mercado. Así, se asume el desarrollo sostenible, el crecimiento equilibrado, el pleno empleo y el progreso social, pro-

<sup>2</sup> Sorrentino, F., “Brevi riflessioni sui valori e sui fini dell’Unione nel progetto di Costituzione europea”, *Diritto Pubblico*, núm. 2, 2003, pp. 809 y ss.; Cantaro, A. y Magnani, C., “L’ambiguo Preámbulo: atto formalmente internazionalistico, dichiarazione sostanzialmente costituzionale”, en Lucarelli, A. y Patroni Griffi, A., *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, pp. 51 y ss.

<sup>3</sup> Irti, N., *L’ordine giurídico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998; *id.*, *Il dibattito sull’ordine giurídico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

tección del medio ambiente y rechazo a los derechos sociales tanto generales como respecto a algunos colectivos. El denominado bienestar de sus pueblos del artículo I-3.1 se circunscribe a fórmulas vaporosas del artículo I-3.3 y se alcanza sobre un mercado que se estructura como “economía social de mercado altamente competitiva”. Se deduce, en consecuencia, una tensión entre el elemento material y el elemento finalístico, entre la realidad y la aspiración, entre lo existente y lo conseguible. Pero a diferencia de la contradicción incorporada en las Constituciones del Estado social, no resulta difícil concluir que el mercado se afirma como estructura incuestionable que deviene instrumento primordial para la realización de las finalidades expuestas. El alma económica de la construcción europea se reafirma en el momento constituyente para proclamar su primacía sobre el resto de los contenidos. En el texto el desarrollo social se asienta en el mercado, que es la premisa que opera como medida del resto y los otros objetivos serán compatibles en cuanto se ajusten a la lógica económica. No se trata, obviamente, de afirmar que sólo hay imperativos económicos, sino de resaltar las contradicciones del artículo I-3 y proporcionar una interpretación ordenada de los elementos en conflicto: la economía social de mercado, de impronta ordoliberal, será el contexto insuperable en el cual realizar ciertas finalidades cuyo contenido se ajustará a las exigencias de aquélla. La afirmación del mercado como principio fundamental es punto de partida y llegada puesto que define el marco de realización de los objetivos de la unión. La caracterización del mercado supone incorporar un vínculo social debilitado, puesto que como se encarga de recordar el tratado constitucional en otros preceptos heredados de los tratados originarios, habrá unas pautas de funcionamiento que impedirán la vigencia del vínculo social de los Estados sociales.

### III. LA DEFINICIÓN DEL MODELO

#### 1. *Economía social de mercado y modelo social europeo*

No se trata ahora de reconstruir el debate, complejo e inacabado, sobre la Constitución económica europea, sino de aproximarse a las implicaciones que pueden derivarse de las novedades que han aparecido en el debate “constituyente” europeo y determinar su alcance.

No puede pasar inadvertida la constitucionalización en el artículo I-3 del tratado constitucional de un concepto que define el modelo y los elementos básicos del sistema económico. Nos referimos a la “economía social de mercado”, expresión que, por la polivalencia del propio concepto, el nuevo tratado precisa por medio de una fórmula significativa: “altamente competitiva”.

El término “economía social de mercado” recibe un alcance y contenido diferentes dependiendo de quien lo utilice. En la primera versión, sin la expresión “altamente competitiva”, parecía configurarse como un lugar de compromiso que permitía la integración de elementos sociales en el modelo.

Para determinar el significado de la fórmula contenida en el tratado constitucional, habría que realizar un doble ejercicio. El primero consiste en una interpretación sistemática del proyecto y en acotar un significado coherente con el nuevo tratado. El segundo, en fijar en el recorrido histórico los contenidos de la fórmula “economía social de mercado”.

La incorporación de la “economía social de mercado” al artículo I-3, sobre los objetivos de la Unión Europea, tiene su origen en las propuestas del grupo de trabajo sobre la “Europa social” (XI) y, menos incisivamente, en las del grupo sobre la “gobernanza económica”. Aunque en ambos grupos está presente la voluntad de incorporar esta fórmula al proyecto de tratado constitucional.<sup>4</sup> El grupo sobre la “gobernanza económica” no plantea la incorporación de este concepto en los mismos términos, ni con la misma significación con que lo hace el grupo de la “Europa social”, porque este último en sus conclusiones sugiere que los objetivos económicos y sociales se contemplan en el tratado constitucional, y que aquellos deben basarse en el contenido de los actuales artículos 2, 3 y 4 del TCE. Entiende pues, que la “economía social de mercado” se expresa, como modelo, en el contenido de estos preceptos.

El grupo sobre la Europa social articula su proposición en otros términos. En el apartado II de su informe (inclusión de los objetivos sociales en el proyecto de tratado constitucional), la “economía social de mercado” aparece como nexo de relación entre desarrollo económico y social, y exige la equiparación, no subordinación, entre objetivos económicos y sociales. Más aún, la fórmula “economía social de mercado” se confronta

<sup>4</sup> Véase informes finales de estos grupos de trabajo.

con la que se recogía en el artículo 4 del TCE, “economía de mercado abierta y de libre competencia”.

Como hemos mencionado, la expresión final es distinta y supone una involución respecto a la propuesta del informe del grupo XI. Ciertamente, la expresión “altamente competitiva” añadida a la de “economía social de mercado” pretende debilitar el compromiso que, en opinión de los proponentes, ésta incorporaba entre las dos dimensiones: la social y la económica.

Para evidenciar el efecto corrector del nuevo término, debe ponerse en contacto con los preceptos de la parte III, especialmente con los de la política económica y monetaria. Estas disposiciones reproducen, en sustancia, las actuales configuraciones de estas partes del TCE y del artículo 4 del mismo, reforzando la reconducción del modelo a la fórmula “economía de mercado abierta y de libre competencia”.

Parece pues, que después del debate sobre los principios que determinan el núcleo de la Constitución económica europea, no ha superado la formulación de los actuales artículos 2, 3 y 4 del TCE.

La innovación del artículo I-3 no sólo está desnaturalizada por la alusión a la alta competitividad, sino que su materialización normativa aparece reconducida a la pura economía de mercado.

El tratado constitucional resuelve la tensión del debate sobre el equilibrio entre la dimensión económica y social a favor del mercado que se resiste a cualquier condicionante normativo.

Por otra parte, la pretensión de que la “economía social del mercado” como modelo de relación mercado-poder público, suponga una fórmula compromisoria vinculada al Estado social es más que dudosa.<sup>5</sup> Desde el comienzo del proceso de integración europea, la influencia de los postulados de la Escuela de Friburgo estuvieron presentes en el diseño del modelo.<sup>6</sup> Las normas sobre la concurrencia y el diseño del mercado común tienen claramente esta referencia.<sup>7</sup> Esto nos lleva inevitablemente a reali-

<sup>5</sup> Maestro Buelga, G., “Constitución económica e integración europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 54, 2002, pp. 35-111

<sup>6</sup> Casse, S., “La costituzione economica europea”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2001, pp. 207-221.

<sup>7</sup> Di Nella, L., “La scuola di Friburgo o dell’ordoliberalismo”, *Diritto ed economia, problemi e orientamenti teorici*, Padua, Cedam, 1999, pp. 171-227.

zar algunas consideraciones sobre las propuestas que incorporaba esta escuela al debate sobre la relación política-economía.<sup>8</sup>

La novedad fundamental que incorpora el ordoliberalismo era la articulación de una nueva relación entre mercado y poder público, rompiendo con el paradigma liberal. Pero esta nueva relación no viene impuesta por la introducción del vínculo social como condicionante del mercado que legitima la intervención pública, sino que se explica como única posibilidad de garantía del mercado como institución determinante del sistema económico.

El problema fundamental de la Escuela de Friburgo es la garantía de la competencia, y para ello, el poder público se convierte en mecanismo ineludible.

Si la legitimidad de la intervención estatal se resume en la garantía de la competencia, que es la garantía del mercado libre, no es de extrañar que parte de la doctrina vincule el ordoliberalismo con las corrientes liberales, más que con su ruptura.<sup>9</sup> Más aún, para los ordoliberales la propuesta interventora encuentra sus límites en la garantía del funcionamiento del mercado libre, lo que la confronta con el proyecto del Estado social. En definitiva, la propuesta de la “economía social de mercado” incorpora el elemento social como claramente subalterno e incapaz de condicionar el mercado.

La constitucionalización de una “economía social de mercado de alta competitividad”, lejos de configurarse como modelo constitucional que evoque al constitucionalismo social de la posguerra, capaz de expresar un equilibrio entre las dimensiones social y económica, recupera la propuesta original de la Escuela de Friburgo.

Por otra parte, el debate en torno a la fórmula “economía social de mercado” se ha vinculado al “modelo social europeo”. Éste pretende ser una fórmula-resumen que encierra tanto la tradición histórica ligada a la construcción europea del Estado social de la posguerra, como el reequilibrio entre las dimensiones económica y social en el futuro de Europa, que debe trasladarse al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, pocas fórmulas son tan ambiguas como ésta. ¿Cuál es el contenido del “modelo social europeo”? En los debates de la convención

<sup>8</sup> Sobre la contribución de la Escuela de Friburgo, véase Miccu, R., “Economia e costituzione. Una lettura della giuspubblicistica tedesca”, *Quaderni del pluralismo*, 1996, núm. 1, pp. 243-288.

<sup>9</sup> Reich, N., *Mercado y derecho*, Barcelona, Ariel, 1985, pp. 43-46 y 75-79.

se ha hecho referencia al mismo para apelar a este compromiso reequilibrador. Pero para precisar su contenido se ha hecho remisión a anteriores declaraciones de consejos europeos y se le concibe con una tal ductilidad política que pierde capacidad expresiva.

Aún así, algunos miembros de la convención pretendían una suerte de constitucionalización del término que contribuyese a delimitar el alcance de la “economía social de mercado”. Es expresivo de este propósito el contenido del informe final del grupo sobre “la Europa social”, al que ya nos hemos referido.

En este informe, aparece manifestado el deseo de miembros del mismo para que “la definición de los objetivos de la Unión contenga una referencia al modelo social europeo”. Los intentos de clarificación del contenido de esta ambigua expresión no han pasado de una remisión a declaraciones anteriores de la Unión Europea. Podemos fijar como definición de este concepto, de acuerdo con el informe del grupo XI, la dada en las conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Barcelona (2002), que a pesar de su generalidad, acaba siendo el punto de encuentro respecto a su contenido: “El modelo social europeo se basa en unos buenos resultados económicos, la competitividad, un alto nivel de protección social y la educación y diálogo social”. El Consejo de Barcelona resultaba poco satisfactorio, por ello, algunos prefieren ver en el Consejo de Lisboa (2000) una propuesta más equilibradora, sobre todo por la atención dedicada al empleo. El equilibrio entre economía, dimensión social y tutela del medio ambiente, debía expresar este compromiso inserto en la fórmula “modelo social europeo”.

Sabemos que el artículo I-3, nueva sede de los objetivos de la Unión Europea, no ha satisfecho las pretensiones de equilibrio a las que parece apelar el “modelo social europeo”, pero es, a pesar de su precaria traducción jurídica, lo que queda de la fórmula. Al momento definidor fuerte representado por la “economía social de mercado altamente competitiva” se yuxtapone una desordenada alusión al pleno empleo y al progreso social, a un nivel elevado de protección y a la mejora de la calidad del medio ambiente, por no hablar de la promoción del progreso científico y técnico.

Vista la traducción normativa del “modelo social europeo”, resulta evidente que la apelación al mismo tiene esencialmente fines legitimadores, especialmente por la capacidad de evocar la extinta tradición vinculada a la construcción del Estado social.

El “modelo social europeo” debía manifestarse normativamente en un nuevo protagonismo de los derechos sociales en el tratado constitucional. El diseño normativo respecto a los derechos sociales es confuso y no resuelve la subordinación de los mismos a los principios económicos de funcionamiento de la Comunidad Económica Europea. La Declaración de Derechos se debe armonizar con las referencias que la parte tercera realiza a los derechos sociales.

El artículo III-209, que reproduce el anterior 136, contiene literalmente las mismas referencias que se recogían anteriormente desde el Tratado de Amsterdam y que comprometían su eficacia. De igual forma, el desarrollo de algunos de los derechos sociales contenidos en la declaración (parte II) suponen una regresión respecto al nivel de reconocimiento y tutela consolidados en el constitucionalismo estatal de los miembros de la Unión Europea. La alusión que se realiza en el artículo III-209 a la Carta Social Europea de 1961 o la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de 1989, tienen sólo un valor interpretativo condicionada por los imperativos económicos. Por otra parte, los derechos sociales de la parte II del tratado constitucional adquirieren su materialización en las específicas disposiciones del texto, ubicadas en las políticas de la parte III, artículo II-112.2, devaluando normativamente estos derechos. En todo caso, la relativización de los mismos, subordinándolos al vínculo económico (preámbulo de la declaración, artículo III-209, artículo III-203, etcétera) debilita su estatus, lo que supone una involución respecto a la ya débil situación existente en el constitucionalismo estatal.

Por lo demás, la formulación de algunos de los derechos más significativos no pueden considerarse ni siquiera el mínimo común del nivel de tutela estatal.

La referencia a los derechos sociales en el tratado constitucional debe leerse fundamentalmente bajo una doble consideración: por un lado, como expresión de la incapacidad del proyecto constitucional de reequilibrar la relación entre los derechos económicos y el mercado, y, por otro, como un deterioro normativo de estos derechos que desvalorizan su presencia en el texto fundamental.

Los derechos sociales son reconocidos con fórmulas de reenvío normativo que acentúan su carácter de normas programáticas<sup>10</sup> en el ámbito comunitario, debilitadas por el principio de subsidiariedad y la referencia a las legislaciones nacionales.

La novedad de introducir la declaración de derechos no ha servido para reforzar la dimensión social de la Unión Europea. La tensión irresoluble que impone el modelo de integración y de configuración del mercado único<sup>11</sup> confina la redistribución a los márgenes del sistema.

## 2. *Competencia y regulación*

Nadie discute que las normas sobre la competencia, junto a las libertades básicas de circulación constituyen el núcleo fundamental del ordenamiento económico comunitario. Dos cuestiones vinculadas a la competencia reclaman nuestra atención en el tratado constitucional. Por una parte, aproximarnos a la relación competencia-intervención, que se diseña en el texto del tratado constitucional; por otra, la vinculación de las normas de la competencia con el modelo regulador propio de la propuesta de la “economía social de mercado”. Como se ve, dos cuestiones vinculadas al modelo de Constitución económica que se recoge en el nuevo tratado.

La centralidad de la competencia en el ordenamiento comunitario se desprende de su conexión con el mercado, de su exigencia para la configuración del mercado común, primero, y único después.<sup>12</sup>

Las normas sobre la competencia estaban pues ligadas al proceso de integración económica porque se confrontaban esencialmente con las barreras que los Estados podían imponer a la construcción de un mercado unificado.

Más allá de las libertades básicas, de las normas aduaneras, etcétera, las normas sobre la competencia tienden a garantizar que el espacio de intercambio definido pueda funcionar. Aunque este grupo de normas se dirige tanto a las empresas, como a los Estados miembros, el acento se ha

<sup>10</sup> Ferrara, G., “Lo ‘stato pluriclasse’ un protagonista del secolo breve”, *Dallo stato monoclasse alla globalizzazione*, Milán, Giuffrè, 2000, pp. 73-100.

<sup>11</sup> Poiares Maduro, M., “L’équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l’Union Européenne”, *L’Union Européenne et les droits de l’homme*, Bruselas, Bruylant, 2001, pp. 465-489.

<sup>12</sup> Cassese, S., “La costituzione economica...”, *cit.*, nota 6.

puesto en los preceptos dirigidos a los Estados. Singular trascendencia ha tenido el artículo 86 y los preceptos referidos a las ayudas estatales. Así pues, las normas sobre la competencia, desde la Constitución de la Comunidad Económica Europea se vinculaban directamente al proceso de integración<sup>13</sup> eran, desde esta perspectiva, su instrumento fundamental.

Sin embargo, como ha señalado la doctrina, el avance en el proceso de integración comunitaria ha provocado una conexión de la competencia con otras funciones más vinculadas a la homogeneización de un modelo económico donde las instancias comunitarias han jugado un papel fundamental. Los años ochenta abren un periodo donde la funcionalidad de estas normas adquiere una nueva valencia. Estos preceptos fueron un instrumento fundamental en el proceso de liberalización de sectores económicos hasta entonces pertenecientes al sector público en las economías de los Estados miembros, proceso coadyuvante con la mutación de las Constituciones económicas de éstos.<sup>14</sup>

La competencia y sus normas actúan como elemento de erosión de influencia determinante<sup>15</sup> en el redimensionamiento de los instrumentos públicos de intervención estatales, en unos momentos de abierta pérdida de la neutralidad del ordenamiento comunitario.

Consolidado el proceso de liberalización, parece que podría volver a situarse el peso de las normas sobre la competencia en el ordenamiento europeo. Las voces que reclaman una nueva función de la competencia, vinculada más a obtener la eficiencia del mercado, que a extender un paradigma económico conflictivo con el constitucionalismo social, son cada vez más visibles.<sup>16</sup>

Resituar la competencia dentro del derecho originario comunitario implicaba recuperar la relación público-privada en su seno, cuestión que se trasladó a los servicios económicos de interés general.

<sup>13</sup> Baquero Cruz, J., *Entre competencia y libre circulación. El derecho constitucional económico de la Comunidad Europea*, pp. 172-178.

<sup>14</sup> Bilancia, P., “Libertà economica e situazioni giuridiche soggettive”, en varios autores, *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un’idea*, Milán, Giuffrè, 2001, pp. 311-339; Bilancia, F., “Brevi note sulla costituzione materiale, legalità ed Unione Europea”, en varios autores, *La costituzione materiale...*, cit., en esta misma nota, pp. 425-443.

<sup>15</sup> Cassese, S., “La costituzione economica...”, cit., nota 6, p. 119. Papa, A., “Imprese pubbliche tra costituzione e ordinamento comunitario”, en varios autores, *La costituzione materiale...*, cit., nota anterior, pp. 503-524.

<sup>16</sup> Véase el apunte sobre este debate en Baquero Cruz, J., *Entre competencia y libre circulación...*, cit., nota 13, pp. 172-179.

La expresión formal del intento de reequilibrar la relación público-privado, limitando la centralidad de las normas sobre la competencia, fue la introducción en el Tratado de Amsterdam del artículo 16. Sobre las consecuencias de la inclusión de este precepto, las opiniones han sido variadas, aunque después de un excesivo optimismo<sup>17</sup> la doctrina ha tendido a limitar sus efectos.<sup>18</sup> El juego normativo del artículo 16 en relación con los artículos 73, 86 y 87, a los que apela el propio precepto, la jurisprudencia del TJCE junto con los criterios interpretativos de esta norma añadidos al Tratado de Amsterdam, limitaron pronto su alcance.

El tratado constitucional no añade nada a este cuadro. El artículo III-122 reproduce con pequeñas diferencias literarias el anterior artículo 16 y mantiene el mismo sistema de conexiones con las normas de la competencia.

Por otra parte, con la intención de reforzar la propuesta que incorporaba el artículo 16 en Amsterdam, la Carta de Derechos de Niza introduce un artículo 36 que recoge el acceso a los servicios de interés general a los ciudadanos de la Unión Europea, aunque con referencias al contenido del TCE, que impide advertir cualquier progreso en este sentido.

Tras el proceso de liberalización de los sectores públicos de los Estados miembros, las normas sobre la competencia revalidan su centralidad en el nuevo escenario económico y son congruentes con los contenidos del modelo que se sanciona en el artículo I-3 del proyecto. El proceso se refuerza si se toma en consideración el derecho derivado producido durante el proceso de liberalización. Este proceso, que introduce los mecanismos de relación Estado-mercado propios del Estado regulador,<sup>19</sup> consolida un tipo de intervención externa y garantista,<sup>20</sup> en sustancial sintonía con la fórmula “economía social de mercado altamente competitiva”.

<sup>17</sup> Ross, M., “Article 16 EC, and service of general interest: from derogation to obligation?”, *European Law Review*, 2000, pp. 22-38.

<sup>18</sup> Clarich, M., “Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: L’esperienza italiana e tedesca a confronto”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 1, 2003, pp. 91-125.

<sup>19</sup> La Spina, A. y Majone, G., *Lo stato regolatore*, Bolonia, Il Mulino, 2000.

<sup>20</sup> Majone, G., “The rise of the regulatory state in Europe”, *West European Politics*, 1994, vol. 17, núm. 3, pp. 77-111. También, “The European Community as a Regulatory State”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1994, vol. I, pp. 321-419.

#### IV. LOS SUJETOS PRIVADOS. EMPRESA Y PROPIEDAD

Respecto a los sujetos privados y sus intereses vamos a referirnos sólo a la libertad de empresa y al derecho de propiedad regulados en los artículos II-76 y II-77 de la carta.

Aunque la libertad de empresa no estaba reconocida en el tratado ni en el Convenio Europeo, y es minoritaria su regulación constitucional en los Estados miembros, la carta reconoce la libertad de empresa en el artículo II-76. Se formaliza lo que ya estaba recogido en el tratado en la regulación de la competencia y empresa (artículos 81 y 82, TCE), y lo que la jurisprudencia había deducido del artículo 1 del Protocolo núm. 1 al proteger la libertad de ejercer la actividad económica o comercial.

La carta opta por una formulación concisa que se limita al simple enunciado. Esta reducida expresión prescinde de proporcionar indicaciones sobre su contenido y límites. Tan sólo realiza un reenvío genérico al derecho de la Unión Europea y a la legislación y prácticas nacionales. Se constitucionaliza un material heterogéneo que se acentúa más con la alusión a las prácticas nacionales.

Si ya hace muchos años la jurisprudencia dedujo del derecho de propiedad la libertad de ejercer la actividad económica, con el reconocimiento de la libertad de empresa se dispone de un concepto que abarca contenidos como la libertad de iniciativa, la libertad contractual, la potestad de dirección, etcétera, en un contexto de competencia y mercado. Hay, pues, una profunda interrelación entre la libertad y las regulaciones jurídicas que disciplinan el proceso de reproducción social: el mercado requiere una competencia que reclama una libertad de empresa que se basa en la propiedad. Y estos componentes jurídico-económicos, a su vez, deben tener en cuenta la pléyade de contenidos sociales y los objetivos que cualifican el ordenamiento comunitario. Así, el reconocimiento que se hizo de la libertad de comercio y de la actividad económica se realizó dentro de los límites de la función social, lo que excluía la protección de cualquier iniciativa y que la limitación lesionara el contenido esencial.

Pero la dificultad de la libertad de empresa no se reduce sólo a la delimitación de su contenido. La inserción en el sistema normativo impo-

ne la toma de consideración de otros contenidos con los que está relacionada.<sup>21</sup>

Aunque no haya mención a la habitual cláusula de utilidad social o economía general, resulta innegable que otras referencias de la carta a determinados colectivos suponen un condicionante insoslayable. Por referirnos al más evidente, por la dimensión que ha alcanzado, la alusión a los consumidores (artículo II-98), omnipresentes en el quehacer empresarial, debe operar como límite incluso en el momento inicial del ejercicio del derecho, exactamente igual que las finalidades de la Unión Europea referidas a la calidad del medio ambiente o desarrollo sostenible (artículo I-3 y II-97), o las referencias en el título IV al derecho de información y consulta y al derecho de negociación (artículos II-87 y 88).<sup>22</sup>

La libertad de empresa está condicionada por límites concretos que, sin embargo, no imponen la funcionalización de la libertad de empresa puesto que ésta contiene una matriz individual que reclama el respeto a la libertad de opción y a la consecución del resultado económico.

Asimismo, el ejercicio de la libertad de empresa está sometido a la permanente supervisión. Después de años de experiencia comunitaria se mantienen las técnicas jurídicas y de los órganos de control que han garantizado la forma de entender la existencia de una competencia libre y leal (artículos 4. 1 y 2, 82 y ss., TCE). Por ello, junto al sistema judicial se alinean las autoridades independientes<sup>23</sup> como fórmula de presunta despolitización de la definición de las condiciones de funcionamiento de determinados sectores económicos y aplicación, supuestos requisitos téc-

<sup>21</sup> Lucarelli, A., “Art. 16. Libertà d’impresa”, en Bifulco, Roberto et al., *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Bolonia, Il Mulino, pp. 130 y ss.

<sup>22</sup> Para Rodotà, S., “La Carta come atto político e documento giurídico”, en Manzella, Andrea et al., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bolonia, Il Mulino, p. 75, es preciso realizar una lectura optimista de los derechos recogidos en la carta. Una elemental lectura sistemática impone considerar la dignidad de la persona, el desarrollo sostenible o la responsabilidad hacia las generaciones futuras como límites de la libertad de empresa: “¿por qué amputar estos contenidos esenciales de la Carta que han permitido a las Cortes constitucionales nacionales incisivas intervenciones en tutela de los derechos fundamentales?”.

<sup>23</sup> De entre la amplia literatura destacamos, Merussi, F., *Democracia e autorità indipendenti*, Bolonia, Il Mulino, 2000; y Amato, G., *Il potere e l’antitrust*, Bolonia, Il Mulino, 1998. En la doctrina española destacamos Rallo Lombarte, A., *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Madrid, Tecnos, 2002; Salvador Martínez, M., *Autoridades independientes*, Barcelona, Ariel, 2002; Vírgala Foruria, E., *La Constitución y las comisiones reguladoras de los servicios de red*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

nicos y neutrales de los criterios ajustados a los principios asentados de funcionamiento del mercado. Producida la liberalización de los mercados y la privatización de la empresa pública, fustigada la intervención pública y vilipendiada la gestión y control de la economía, se recurre a esta fórmula que evita tanto la presencia del Estado como el autocontrol empresarial. La experiencia ha demostrado la tendencia al deterioro de las condiciones de competencia, a la concentración económica y al abuso de posición dominantes. Por ello, el ejercicio de la libertad empresarial queda condicionada por quien opera como garante de la competencia. Por otra parte, se ha señalado que con la referencia al derecho europeo y nacional se incorpora la evolución producida que comporta la función de los poderes públicos. Con el retrainimiento de la intervención del Estado hay una renuncia a que la ley realice la composición de intereses. Debido a la preferencia por los enunciados generales y la inserción del contrato en el sistema jurídico, la integración de intereses la realizará el juez que verificará el conflicto entre las partes y su coherencia con las ideas-guía del ordenamiento. Así se logra una mayor convivencia de los sistemas jurídicos y la adaptación a las cambiantes circunstancias.<sup>24</sup>

El artículo I-77 regula el derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos, derecho que no estaba recogido en los tratados aunque sí reconocido por la jurisprudencia.<sup>25</sup> El propósito de futuro de la Unión Europea de adherirse al Convenio Europeo recogido en el artículo I-9.2 y la referencia del artículo II-112.3 a que los derechos de la carta que estén ya garantizados en el Convenio Europeo tendrán el mismo sentido y alcance, afirmación corroborada en las explicaciones elaborada por el Grupo II y refrendadas por el Presidium (CONV 828/03),<sup>26</sup> aconsejan leer el artículo I-77 a la luz del artículo 1 del Protocolo núm. 1. La lectura de ambos textos mues-

<sup>24</sup> Vettori, G., “Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)”, *Rivista di Diritto Civile*, 2002, pp. 669 y ss.

<sup>25</sup> Defilippi, C. et al., *Il diritto di proprietà ed alla vita privata e familiare nella giurisprudenza della Corte Europea*, Turín, G. Giappichelli, pp. 26 y ss.; Ferrari Bravo, L. et al., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milán, Giuffrè, 2001, pp. 59 y ss.; Daniele, L., “La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libre ejercicio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario en el sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, núm. 1, pp. 53 y ss.

<sup>26</sup> “La redacción se ha modernizado, si bien conforme al apartado 3 del artículo II-112, este derecho tiene el mismo sentido y alcance que el garantizado en el CEDH, no pudiendo sobrepasarse las limitaciones previstas en este último”.

tra su profundo paralelismo: la propiedad referida a los bienes, la privación pro causa de utilidad pública y las limitaciones del uso de los bienes por razones de interés general. La novedad del artículo I-77 consiste en la protección dispensada a la propiedad intelectual.

La sistemática establecida por la Carta de Derechos supone una quiebra respecto a la situación consolidada en las Constituciones del Estado social. Aunque la propiedad fue incluida históricamente en el bloque de los derechos de libertad, la evolución posterior y la implantación de nuevos valores supuso el descuelgue de los derechos de propiedad del conjunto de derecho que se referían de forma directa al núcleo de derechos conectados con los contenidos irrenunciables del ser humano. Pero la incorporación del derecho de propiedad dentro del título II, Libertades, al lado de derechos como la libertad de pensamiento, expresión, etcétera supone recuperar el binomio de la relación propiedad-libertad que se consideraba irreversiblemente superado.

No es casual que en este contexto axiológico desaparezca la mención a la función social de la propiedad. Esta omisión no es el fruto del olvido puesto que se rechazó expresamente una enmienda que proponía su inclusión en el texto. La importancia de esta propuesta reside, como es sabido, en la admitida distinción entre los límites externos, concretados en la utilidad pública o interés general, y los límites internos, identificados con la función social. En este segundo caso se admite la capacidad del legislador de definir el contenido de la propiedad para asegurar el cumplimiento de su función social. Por el contrario, en el primer caso, se mantiene íntegro el contenido del derecho que se constriñe para la satisfacción de exigencias externas al propio derecho.

La integración comunitaria se asentaba en la voluntad política de favorecer la circulación de la propiedad sin obstáculos fronterizos. El significado y sentido de la propiedad quedaba confiado al derecho estatal que resolvía en el marco del Estado social la integración de intereses. Por su parte, el derecho comunitario se desentendía de la naturaleza de la propiedad para concentrarse en la regulación de las condiciones de la competencia. La integración negativa realizada evitaba que la circulación fuera perturbada y la competencia falseada.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Comba, M., "I diritti civili. Verso una nuova funzione della proprietà privata", en Zagreblešky, G. (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, Laterza, pp. 153 y ss.

No es distinta la situación en el Convenio Europeo. No nos detenemos en el concepto de bien que es interpretado en sentido amplio para abarcar una casuística compleja. Más nos interesa el substrato que soporta la comprensión del derecho de propiedad. Los reenvíos a los textos estatales indican la pretensión de asumir la función última de cancerbero que protege contenidos intocables. El convenio presupone una regulación previa que corresponde establecer a los poderes públicos nacionales cuya razonabilidad será juzgada para verificar si se alcanza un equilibrio y proporcionalidad entre el interés general y la salvaguarda de los derechos individuales. El Convenio Europeo no contiene una funcionalización del derecho porque no pretende actuar sino como última instancia que preserva su núcleo sustancial. Se distingue, en consecuencia, de la regulación constitucional que pretende en los Estados sociales una tarea transformadora y contiene un criterio de composición de intereses.

Nada que objetar a esta protección articulada basada en objetivos diferentes, ya sea de transformación social o de garantía última dedicada a verificar la justificación y proporcionalidad de la limitación de la propiedad. Las consecuencias que se derivan del concepto de propiedad del Convenio Europeo quedan amortiguadas por el carácter de la protección que dispensa y porque la definición de propiedad es estatal y externa al propio sistema.<sup>28</sup>

La transformación ocurre cuando el texto del convenio se “constitucionaliza” en la Unión Europea y se debe definir desde el propio ordenamiento comunitario. Se independiza del referente nacional y aborda con autonomía el concepto de propiedad. Pero al inscribirse en la onda de inspiración del Convenio Europeo, carece de las precisiones constitucionales y asume una regulación insatisfactoria: en el texto de la carta la contradicción entre interés general e interés particular está abierta sin las precisas referencias constitucionales a la función social. Tan sólo queda la interpretación en el conjunto de la Constitución con las referencias a los objetivos y finalidades de la Unión Europea que poco aportan a la definición de la propiedad. Las comprensibles carencias del convenio quedan absolutizadas cuando su regulación transmigra a la Constitución europea.

<sup>28</sup> Bilancia, F., *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Turín, G. Giappichelli, 2002, pp. 93 y ss.; Padelletti, M. L., “Art. 1 Protezione della proprietà”, en Bartole, Sergio et al., *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padua, Cedam, 2001, pp. 801 y ss.

Cuando se da el salto al nivel constitucional no se recupera la densidad jurídica acumulada en la propiedad con el cruce de intereses que favoreció su concepción sustancialmente limitada. Se enlaza con la tradición de una propiedad que es soporte de la circulación desprendida de las opciones jurídico-políticas del Estado social. En esta transposición la carta incorpora una idea de propiedad en la que resalta el carácter de disponibilidad de los bienes y debilidad de los vínculos.

La propiedad queda inscrita en un ordenamiento que tiene por base material el mercado con el que se mantiene una profunda relación: si el mercado es la base del intercambio y de la reproducción social, la propiedad es la base del mercado. La compatibilidad entre el interés general y el interés privado deberá, en los términos del texto, tener en cuenta no sólo otros valores constitucionales sino también su incidencia en el marco general de referencia: mercado y competencia. Y será precisamente la fijación de este escenario lo que permita una regulación y comprensión más homogénea basada en la economía social de mercado y alejada de la idea de la función social de propiedad.

La regulación de la propiedad contiene un desequilibrio en la pugna entre los intereses individuales y los intereses generales y una ruptura respecto a las tradiciones asentadas en los textos constitucionales. Las cláusulas jurídicas con las que encuadra la regulación y ejercicio del derecho muestran el deslizamiento hacia un concepto jurídico de matriz individualista y primacía frente a los intereses generales.

## V. LA COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA ECONÓMICA

La política económica de la Unión Europea se instala en la vieja división del trabajo entre los órganos comunitarios y estatales. Concentrada inicialmente en la intervención regulatoria, ampliada posteriormente a la materia monetaria, la competencia comunitaria establece una relación genérica con la materia económica. Pero la normativa está influida por las exigencias de la integración.

La integración sólo es concebida en términos de estabilidad y desarrollo equilibrado. Pero el mantenimiento de estas condiciones requiere un despliegue sobre los ámbitos conexos. De ahí que la moneda no pueda entenderse sin el modelo de desarrollo, el empleo o la economía, que son los elementos imprescindibles.

Las referencias de los artículos I-13 y 14 a las competencias de la Unión Europea de indudable carácter económico, preceden a la referencia global de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros. Mientras en algunos sectores singulares, como la energía, la agricultura y pesca, transporte, energía, se establece el régimen de competencias compartidas, por el contrario, para la comprensión general de la economía se reserva la fórmula débil de la coordinación establecida en el artículo I-15 que contiene la referencia expresa a las Orientaciones Generales de Política Económica (OGPE), que son reguladas en la sección I del capítulo II del título III de la parte III.

Aunque se alude en el artículo III-177 a una política económica general de la Unión Europea, ésta se limita a una coordinación de políticas económicas de los Estados y la definición de objetivos comunes, acciones que estarán basadas, como sucede en el gobierno de la moneda, en el respeto de los principios de economía de mercado abierta y de libre competencia y en el respeto a los principios rectores de estabilidad de los precios y solidez de las finanzas públicas.

El tratado constitucional mantiene la vigencia de las OGPE que expresan el intento de convivencia entre elementos contrapuestos como la dirección comunitaria y la acción estatal, el establecimiento de criterios y la consecución de resultados, intervención mínima y máxima efectividad.

Las OGPE son una concreción singular que permite verificar el cruce de competencias e intervenciones y la definición de la línea fronteriza entre los elementos implicados: qué ámbitos de intervención, qué sujetos participantes y qué técnicas jurídicas utilizadas.

El primer paso consiste en la recomendación de la comisión al Consejo de Ministros que elabora un proyecto de OGPE sobre cuya base el Consejo Europeo debate unas conclusiones de acuerdo con las cuales el Consejo de Ministros acuerda una recomendación que establece las OGPE, de las que informa al Parlamento Europeo.

La fase de dirección es seguida por una tarea de control en la que destaca el papel de la comisión que elabora informes que permiten al Consejo de Ministros conocer la evolución y coherencia de las políticas estatales a través de lo que se denomina la supervisión unilateral. Este control se hace más necesario cuando se detectan contradicciones o se advierten riesgos para el funcionamiento. Son dos las posibilidades previstas: la

advertencia de la comisión y la recomendación del Consejo de Ministros, que puede hacer pública.

Destaca, en primer lugar, el elevado nivel de intergubernamentalismo. Reducida la comisión a labores técnicas, el protagonismo se concentra en los representantes estatales que definen los criterios, comprueban su cumplimiento y formulan las correcciones. Destaca también el mínimo papel del parlamento que es mero receptor de informes y sede de una posible comparecencia en comisión, así como el instrumento técnico utilizado, la recomendación, que carece de capacidad jurídica vinculante.

Por otra parte, el control que se actúa es coherente con el procedimiento. Se mueve también en la órbita del condicionante fáctico, de la capacidad de influencia que ejercita el análisis y las valoraciones compartidas por los representantes estatales. La supervisión multilateral tiene como parámetro una recomendación. En el supuesto de incumplimiento o de desviación peligrosa se emiten nuevas recomendaciones que tienen su fundamento en la autoridad del Consejo de Ministros. El momento sancionador operará sólo en el ámbito presupuestario. Sólo cuando los desajustes económicos repercuten en las cifras presupuestarias es cuando se desencadena la reacción sancionadora de la Unión Europea (artículo III-184.10). Sobre este tema volveremos más adelante.

Como disposiciones complementarias cabe mencionar la previsión de respuestas a situaciones específicas como dificultades graves en los suministros de determinados productos, catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que se traducen en la aprobación de decisiones que contienen medidas adecuadas para la situación económica o ayudas financieras para los supuestos extraordinarios. En ambos casos la propuesta parte de la comisión y el Consejo de Ministros adopta la decisión. Y también hay que recordar las previsiones de exención de responsabilidades tanto de la Unión Europea como del Estado respecto a los compromisos adoptados por los distintos sujetos públicos enunciados en el artículo III-183 que tratan de evitar la traslación de responsabilidades en el seno de la Unión Europea. Cada Estado asume y afronta sus compromisos en solitario. Se trata de evitar que se contraigan riesgos o se soliciten ayudas excesivas en relación con sus posibilidades. Y esta advertencia y prohibición cubre un amplio espectro subjetivo que va desde el Estado y autoridades públicas a los organismos y empresas públicas.

Aunque se dedica una sección del tratado constitucional a regular y formalizar los instrumentos jurídicos de intervención, existen otras previsiones que también inciden en el ámbito económico; algunas decisiones se adoptan por medio de vías desformalizadas. Aunque se reserva un espacio intocable de decisión a los Estados, también se encomienda al Consejo Europeo una tarea de impulso y dirección que se traduce en la adopción de decisiones fundamentales (por ejemplo, la adopción del euro).

Si la forma jurídica utilizada, la recomendación, carece de eficacia, el contenido de las OGPE acentúa todavía más su carácter “débil”. Una lectura del documento que recoge las OGPE pone de relieve sus carencias por la suma conjunta de fondo y forma. Si la presunta pretensión es la de orientar, entendida como dirigir o encaminar hacia un fin determinado, difícilmente se puede conseguir cuando el objetivo es enunciado de forma genérica y se omiten indicaciones precisas para alcanzar su consecución.

La identificación de los fines se realiza con la indefinición que adoptan los textos comunitarios en materia económica. Las OGPE para el periodo 2003-2005 toman como bandera la estrategia definida en Lisboa: conocimiento, sostenimiento y pleno empleo, que el Ecofin en la nota de presentación de las OGPE concreta en las prioridades de fomentar el crecimiento, aumentar la flexibilidad de los mercados laborales y lograr el sostenimiento de las finanzas públicas.

Las indicaciones coordinadoras se reducen a afirmaciones que también se caracterizan por su indeterminación. Más que contenidos susceptibles de predeterminar o condicionar una actividad, son un listado de deseos que esperan ser cumplidos sin que se concrete el nivel de materialización alcanzable.

Además la recomendación del consejo contiene tanto un análisis como unas sugerencias que reproducen cansinamente advertencias y propuestas leídas una y mil veces en otros documentos comunitarios. Son la infatigable reiteración de quien confía en que el futuro será el tiempo propicio para la realización del modelo, mientras que el presente es todavía el momento de las admoniciones, con la implícita convicción de que van a ser en gran medida no atendidas. El relativo reproche se incorpora al inventario de las censuras comunitarias que definen un espacio difuso de actuación más que una prescripción de conductas. Las múltiples recomen-

daciones reproducen el ideario de economía social de mercado que se manifiesta en la combinación entre principios de mercado e intervenciones correctoras que abrazan a la competencia como idea rectora, mercado de trabajo, salarios, protección social, ayudas públicas, energía, finanzas públicas, etcétera, con el matiz nada despreciable de que se dirigen a un espacio económico todavía bastante heterogéneo. En última instancia, topamos con la singularidad comunitaria: la fuerza del documento no reside en sí mismo sino en el aparato coactivo exterior encarnado en el Pacto de Estabilidad, columna vertebral de la coordinación comunitaria.

Mientras la política económica se reduzca a coordinación de las políticas estatales y no adquiera más autonomía y consistencia, habrá una integración europea insuficiente porque perdurará la lógica pública que funcionan de manera irregular y discontinua.

Para ilustrar el alcance de la regulación del tratado constitucional recordamos intentos fallidos del pasado. Esta comparación la realizamos con el Plan Werner<sup>29</sup> que apreciaba que la ausencia de una coordinación suficiente aconsejaba la constitución de una unión económica y monetaria. Como se puede leer en sus conclusiones, las principales decisiones de política económica serán adoptadas en el ámbito comunitario y los poderes necesarios serán transferidos a la Comunidad Económica Europea. Con este fin se crearán dos órganos comunitarios, un sistema de bancos centrales y un centro de decisión para la política económica que será políticamente responsable ante el parlamento.<sup>30</sup> Además para asegurar la coherencia global de la política económica general, la responsabilidad se extenderá a “otros ámbitos de la política económica y social” que habrán sido transferidos a las autoridades comunitarias.<sup>31</sup> Para ello se dispone de

<sup>29</sup> Ciento es que dicho plan se elaboró en unas condiciones concretas (desórdenes económicos y monetarios) y en un escenario diferente (vigencia de modelos de intervención pública). Pero realizó una propuesta de trabajo comunitario que constituyó un hito y punto de referencia inexcusable. Su punto de partida fue la contradicción entre el debilitamiento de los Estados y la debilidad de la Comunidad. El fracaso de los programas de medios términos pone de relieve que la Comunidad no dispone del poder de realizar políticas económicas que los Estados han perdido.

<sup>30</sup> Como instrumentos previstos se mencionan el establecimiento de objetivos a medio término (crecimiento, empleo, precios, equilibrio exterior), política coyuntural (acción sobre la oferta y la demanda, presupuestos económicos normativos y compatibles), aumento del presupuesto comunitario, programación plurianual, grado suficiente de armonización fiscal.

<sup>31</sup> Rapport au Conseil et à la Commission concernant la réalisation par étapes de L'Union Economique et Monétaire dans la Communauté, “Rapport Werner”, Luxemburgo, 8 de octubre de 1970: “Le centre de décision pour la politique économique exercera de façon indépendante, en

un procedimiento estricto que prevé tres exámenes anuales que permitan concluir orientaciones definidas comunes.

Esta breve selección de algunos aspectos significativos del Plan Werner sirve de botón de muestra para comparar lo que en su día se propuso y los términos consagrados en el tratado constitucional, es decir, permite visualizar el camino que queda por andar. Mientras que los instrumentos monetarios centran su cometido en el control, la política económica, mecanismo de integración de las economías estatales en el proyecto europeo, incorpora formas de gobierno económico con la definición de objetivos y guías de comportamiento del sistema. Sin embargo, el problema de la política económica, tanto en los tratados, como en el texto del tratado constitucional, que no introduce novedades sustanciales, salvo un relativo mayor protagonismo de la comisión, reside en el reparto de competencias económicas. La política económica se mantiene en manos de los Estados, mientras que la Unión Europea establece formas de sujeción macroeconómicas con instrumentos débiles en relación con los Estados miembros. Este sistema, gobierno débil, manifiesta sus limitaciones de dirección global en situaciones difíciles como las actuales.

Si bien los Estados miembros vienen obligados a realizar sus políticas económicas con sumisión al modelo general (artículo I-3 y III-178) y a las orientaciones generales establecidas por el consejo (artículo III-179), lo que se crea es un doble espacio de dirección económica, el estatal y el europeo, con mecanismos de contacto donde la prevalencia de la instan-

fonction de l'intérêt communautaire, une influence décisive sur la politique économique générale de la Communauté. Étant donné que le rôle du budget communautaire comme instrument conjoncturel sera insuffisant, le centre communautaire de décision devra être en mesure d'influencer les budgets nationaux, notamment en ce qui concerne le niveau et le sens des soldes ainsi que le méthodes de financement des déficits ou d'utilisation des excédents. En outre, les modifications de parité de la monnaie unique ou de l'ensemble des monnaies nationales seront du ressort de ce centre. Enfin, pour assurer le lien nécessaire avec la politique économique générale, sa responsabilité s'étendra aux autres domaines de la politique économique et sociale qui auront été transférés au niveau communautaire. Il est essentiel que le centre de décision pour la politique économique soit en mesure de prendre des décisions rapides et efficaces selon des modalités à préciser, notamment quant à la façon dont les Etats membres y participeront./ Le transfert à l'échelon communautaire des pouvoirs exercés jusqu'ici par les instances nationales ira de pair avec le transfert d'une responsabilité parlementaire correspondante du plan national à celui de la Communauté. Le centre de décision de la politique économique sera politiquement responsable devant un Parlement européen” (p. 13).

cia europea no está definitivamente consagrada con instrumentos que aseguren la dirección global.

Para adecuar la política de los Estados a los objetivos de la Unión Europea,<sup>32</sup> se recurre más a mecanismos disciplinarios (política monetaria y control de déficit y balanza de pagos), que a la dirección global. Las OGPE sólo disponen de mecanismos de eficacia atenuados como la vigilancia multilateral y las recomendaciones, así como la publicidad, en los supuestos de desviación, que en todo caso tendrían que contraponerse a las necesidades legitimadoras de la decisión política estatal.

La falta de instrumental interventor, que no es una carencia técnica sino de modelo, configura el débil gobierno económico europeo, respetuoso de los límites a que lo construye el derecho originario.

Debería ahondarse todavía más en esta idea que prevalece en tratado constitucional. Si el concepto de Constitución compuesta puede ser fértil, especialmente en el ámbito económico, la interrelación de espacios en una perspectiva de gobierno global podría permitir la actuación de la dirección política en el ámbito estatal. El problema reside, en este caso, en que el modelo económico europeo ha acabado por deteriorar los instrumentos de intervención gestados en el constitucionalismo social de los Estados miembros, cuya función era la de afirmar la dirección política y condicionar el mercado. La cuestión de la compatibilidad entre la Constitución económica europea y la de los Estados miembros, en la doctrina, es expresión de esa contradicción permanentemente replanteada.<sup>33</sup>

El problema del gobierno económico europeo se ha planteado, sin embargo, como una cuestión técnica, especialmente por la comisión, en el debate en torno a la convención. La reivindicación de la comisión, desde el comienzo de los trabajos de la convención ha sido reforzar sus poderes de dirección económica global, evitando su elusión mediante el sistema de mayorías y los complicados procesos de decisión. Planteaba, implícitamente, una tensión entre la comisión —órgano que genuinamente expresa el interés europeo— y el consejo, más próximo a una integración de

<sup>32</sup> Cassese, S., “La costituzione economica...”, *cit.*, nota 6, pp. 207-221.

<sup>33</sup> Desde otra perspectiva conceptual, pero abordando la misma cuestión, véase Luciani, M., “Brevi cenni sulla cosiddetta ‘costituzione economica’ europea e sul suo rapporto con la Costituzione italiana”, *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell’Italia all’Unione europea*, Milán, Giuffré, 2002, pp. 47-55.

intereses intergubernamentales, y reclamaba su fortalecimiento, más necesario, si cabe, ante la inminencia de la ampliación.<sup>34</sup>

Desde instancias técnicas se ha avalado la propuesta de la comisión como un intento de racionalizar las competencias sobre la base de la experiencia de la práctica comunitaria.<sup>35</sup> Este planteamiento ha dado lugar a la crítica del diseño del gobierno económico europeo. Los tratados y el texto del tratado constitucional, desde el punto de vista técnico, no permiten hablar de “gobierno económico”. Incluso este término resulta, en el contexto normativo europeo, confuso y poco útil.<sup>36</sup> En todo caso, las bases normativas son insuficientes para una eficaz dirección necesariamente centralizada. La propuesta que algunas voces consideran ineludible, consiste en una reorganización institucional, que afecta a la comisión, y un cambio de las competencias económicas al trasladar la función de gobierno global a las instancias europeas.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> “Con arreglo al tratado, la coordinación de las políticas económicas forma parte de las políticas comunes. Como para otras políticas comunes, resulta fundamental disponer, en el centro del sistema, de un organismo encargado de definir el interés general y garantizar la coherencia de las disposiciones adoptadas por los Estados, que disponga de medios para hacer prevalecer una visión global y aumentar la credibilidad del sistema ante las amenazas que pueden afectar al conjunto de la zona euro. Esta función incumbe naturalmente a la comisión, cuyo papel debe fortalecerse./ De este modo, los instrumentos de coordinación de las políticas económicas, en particular las grandes orientaciones de política económica y los dictámenes sobre los programas de estabilidad y convergencia deberían elaborarse a partir de propuestas de la comisión, en lugar de simples recomendaciones que el consejo puede eludir mediante la mayoría cualificada. Si la política económica seguida por un Estado miembro se desvía de las grandes orientaciones aprobadas o pone en riesgo el buen funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria, el poder de la comisión no puede limitarse a dirigir una recomendación al consejo. Cuando se producen tales situaciones, la comisión debe poder actuar eficazmente en el marco previsto por el tratado, a través de advertencias dirigidas directamente a los Estados miembros y propuestas que el consejo sólo podría rechazar por unanimidad” (Comunicado de la comisión “Un proyecto para la Unión Europea” de 22-05-2002)./ Este planteamiento es compartido por el grupo IV (Gobernanza económica), que incluso propone variar el estatus de la competencia respecto a la política macroeconómica (informe final del grupo sobre la “gobernanza económica” de 21-10-2002).

<sup>35</sup> Angel, B., “Faut-il réformer le cadre institutionnel de l’Union Économique et Monétaire?”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, núm. 468, 2002, pp. 321-325.

<sup>36</sup> Holger, B. F., “A European Economic and Financial Constitution”, en [www.en-reform.de.2002/05/](http://www.en-reform.de.2002/05/), Convention spotlight.

<sup>37</sup> *Idem*. ¿Qué ha quedado en el texto de la convención de las propuestas de la comisión? Poca cosa. La elaboración de las orientaciones generales cuenta con una intervención débil de la comisión, consistente en la recomendación al consejo, precisamente la fórmula criticada por la comisión en su comunicación de 22 de mayo de 2002. En papel de supervisión queda como hasta ahora. La única novedad que fortalece el papel de la comisión es la posibilidad de transmitir advertencias a los Estados miembros en el caso de contradicción de sus políticas económicas con las orientaciones gen-

## VI. LA POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

El problema del déficit social del ordenamiento comunitario se planteó por partida doble en los trabajos de la convención. La primera de ellas es la del estatus de los objetivos sociales en relación con los económicos. Se trataba de recuperar un equilibrio entre ambas dimensiones, que corrigiera el carácter determinante del vínculo económico presente en los tratados y la subordinación de los objetivos sociales a los económicos.

Las referencias comunitarias a los derechos sociales se enmarcaban en el cuadro de referencia a los principios económicos presididos por la fórmula “economía de mercado abierta y de libre competencia” y por las sujeteciones monetarias y económicas que condicionaban la actuación de la Comunidad Económica Europea. Superar la subordinación significaba establecer un nuevo vínculo normativo de equivalencia formal al económico.<sup>38</sup>

El reequilibrio de la relación entre la dimensión económica y social exigía tanto referencias al modelo que atenuasen la conexión conceptual con la “economía de mercado” y su centralidad, como una reordenación de los principios de las políticas económicas capaz de admitir una composición de principios e intereses diversos.

Asimismo, esta nueva relación debería reflejarse en el gobierno económico por medio de la introducción de nuevos contenidos y una simetría de técnicas de intervención. Por ello, estas propuestas plantean crear un gobierno socio-económico que sancione la interrelación de ambos elementos y su vinculación con los objetivos sociales.

La segunda perspectiva del debate afecta a la intervención económica europea y es la traducción instrumental del rediseño de la relación entre lo económico y lo social.

erales europeas./ Respecto a las intervenciones correctoras más incisivas, no varían respecto a los textos de los tratados. No se admite pues la propuesta de la comisión y el sistema de adopción de decisiones del consejo que ésta incorporaba (artículo III-179).

<sup>38</sup> Así se recoge en el informe final del grupo XI y en la resolución del Comité Económico y Social Europeo de 19 de septiembre de 2002. La propuesta de trasladar al artículo I-3 los objetivos sociales pretende reequilibrar normativamente su estatus. Más directamente, la propuesta de suprimir la subordinación de los objetivos sociales respecto de los económicos se realiza en numerosas contribuciones de miembros de la convención entre las más significativas por su articulación con las consecuencias de esta propuesta, véase la contribución de Einem, C. y Berger, M. (Conv. 232/02); Berés, P. de, 19 de diciembre de 2002; Laucker, A. van (Conv. 86/02); Borrel, J.; Carnero, C. y López Garrido, D. (Conv. 394/02).

Superar la subordinación de los objetivos sociales significaría trasladar el nuevo equilibrio al ámbito de las políticas comunitarias. Se propone que las políticas económicas pasen a ser políticas económico-sociales y que su instrumento, las OGPE, igualmente adquieran la misma calificación. La dirección macroeconómica fuerte, vía para conseguir el equilibrio reclamado, expresaría la integración de lo social en el ordenamiento comunitario.<sup>39</sup>

Las contribuciones que postulaban una nueva “gobernanza socio-económica” partían del diagnóstico compartido de la sumisión de los objetivos sociales de la Unión Europea a la realización del mercado único y a la unión económica y monetaria, y que, en una política monetaria muy centralizada, la intervención socioeconómica es necesaria para evitar el *dumping* social como forma de competencia interestatal y avanzar en materia de empleo y protección.

Coherentemente, la propuesta de unificación en las OGPE de las políticas económica, de empleo y social, requeriría reformular los objetivos del BCE, para impedir los condicionamientos de la política monetaria.<sup>40</sup>

Veamos ahora la plasmación en el texto constitucional. El artículo I-3 establece un marco general en el que inserta los objetivos sociales. Su apartado segundo considera, junto con la libertad, seguridad y justicia sin fronteras, al mercado único, en el que la competencia sea libre y no esté falseada, como objetivo de la Unión Europea. A su vez, el apartado tercero incorpora asimétricamente la relación entre vínculo económico y dimensión social. A la “economía social de mercado altamente competitiva” se le añade el apósito “tendente al pleno empleo y al progreso social”. La economía social de mercado altamente competitiva es el marco donde deben realizarse las tendencias al pleno empleo y la protección social. En un modelo refractario a los condicionamientos al mercado se introducen los elementos de reequilibrio. Sólo cabe recordar cómo la doctrina ha reconocido los efectos expansivos y disciplinantes del merca-

<sup>39</sup> El informe del Grupo XI reclamó el mismo estatus para la política social que el de la económica y de empleo, y la coordinación entre ellos. Aunque la opinión del grupo no era unánime, se entendía que la compatibilidad entre estas políticas, que acabase con la subordinación de lo social, quedaba mejor garantizada con su fusión (véase apartado V del informe final del Grupo XI).

<sup>40</sup> Véase las contribuciones de A. van Lancker, C. Einem, M. Berger y P. Berès.

do único y de la competencia que, salvo instrumentos apropiados, imponen su lógica, subordinando a los objetivos sociales.<sup>41</sup>

A la forma de incorporar los objetivos sociales en el artículo I-3, debe añadirse que la regulación de las políticas mantiene la subordinación de los objetivos sociales. Una interpretación sistemática tendría que admitir que el tratado no ha conseguido reequilibrar las dimensiones económica y social debido a que mantiene normativamente el vínculo económico en el ordenamiento europeo.

En la intervención de la Unión Europea en el ámbito socio-económico se mantiene la diferencia de tratamientos. La política económica y el estatus de las OGPE se integran en el sistema de principios que fundamenta el vínculo económico del ordenamiento europeo (artículos III-177, antiguo artículo 4 prácticamente no modificado, III-178 y 179). También se conserva, en los mismos términos, la política monetaria y los objetivos del BCE (artículo III-185).

La política económica opera como mecanismo jurídico de subordinación de lo social. La compatibilidad de una política de empleo, definida funcionalmente a la competitividad económica (artículo III-204), con las OGPE adoptadas con arreglo al artículo III-179, sanciona el vínculo económico y su prevalencia.

La política de empleo, en contraste con las fórmulas habituales del Estado social, dispone de formas de intervención notablemente más débiles que las de las OGPE. Los instrumentos de intervención son el fomento de la cooperación y el complemento de la actuación de los Estados miembros. Las orientaciones del consejo se recogen en su informe anual que puede incorporar recomendaciones a los Estados. Se conservan, pues, los criterios de los tratados originarios debido a que la política de empleo es externa a la política económica, ésta se encuentra subordinada, y son débiles las técnicas de intervención.

La política social adolece de los mismos defectos. El texto de la convención establece una relación de subordinación entre protección y competitividad que perpetúa la asimetría de la dimensión social (artículo III-209, párrafo 2o.) y confía a la dinámica del mercado la homogeneización social de la Unión Europea. Esta relación entre competencia y pro-

<sup>41</sup> Poiares Maduro, M., “L'équilibre insaissible entre la liberté économique et les droits sociaux dans l'Union Européenne”, *L'Union Européenne et les droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 2001, pp. 465-489.

tección es la base del nuevo paradigma que ha provocado la reformulación de los sistemas de protección europeos.<sup>42</sup>

Al no insertarse en las OGPE, la política social permanece confinada en su posición residual. En los ámbitos de intervención establecidos en el artículo III-210, la acción de la Unión Europea se materializa en el fomento de la cooperación (artículo III-210.2a) y en la adopción de disposiciones mínimas sobre la base de las normativas existentes en los Estados (artículo III-210.2.b).

La ausencia de novedades en la política social y de empleo confirma el fracaso de los intentos de reequilibrio sugeridos en el debate de la convención. La autonomía formal de las políticas sociales y económicas y la prevalencia de estas últimas son la vía para mantener la primacía del vínculo económico en el tratado.

La dicción del artículo I- 15, que parecía incorporar las políticas económicas y sociales a un instrumento común, resulta desmentida por el desarrollo de aquéllas.

## VII. LA POLÍTICA MONETARIA

Los artículos I-13 y 30 y III-177 consagran la experiencia ya consolidada de la separación entre Estado y moneda,<sup>43</sup> y establecen la estructura compleja de las autoridades monetarias.<sup>44</sup> La política monetaria es competencia exclusiva de la Unión Europea, y al Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) se le atribuye las funciones básicas de definir y ejecutar la política monetaria, realizar operaciones de divisas, poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros y promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Dicho sistema está integrado por el Banco Central Europeo (BCE) y los bancos centrales. Esta composición plantea el problema de sus relaciones, cuestión ya debatida en la doctrina y que no es modificada por el nuevo texto. El SEBC es el referente institucional al que se le asignan las

<sup>42</sup> Maestro Buelga, G. y García Herrera, M. A., *Marginación, Estado social y prestaciones autonómicas*, Barcelona, Cedecs, 1999, pp. 59-62.

<sup>43</sup> Cama, G. y Giraudi, G., “Le politiche macroeconomiche”, en Fabbrini, Sergio y Morata, Francesco (a cura di), *L'Unione Europea. Le politiche pubbliche*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 29 y ss.

<sup>44</sup> Dehousse, F., “Article 105”, en Constantinesco, Vlad; Kovar, Robert y Simon, Denys (dir.), *Traité sur l'Union Européenne*, París, Económica, p. 252.

funciones y se le atribuye el objetivo preferente de mantener la estabilidad de los precios, pero es el banco central el que dotado de personalidad jurídica (I-30.3) adopta los reglamentos y decisiones, así como recomendaciones y dictámenes (artículo III-190.1a). Por otra parte, los bancos centrales, partes integrantes del SEBC, quedan sujetos a las orientaciones e instrucciones del BCE, del cual el consejo garantiza su cumplimiento (artículo 14.3 del Estatuto del SEBC y BCE), aunque el texto del artículo I-30 parece que establece una paridad al declarar que el BCE y los bancos centrales de los Estados miembros que hayan adoptado el euro “llevarán a cabo la política monetaria de la Unión”.

Consagrada la superioridad del BCE sobre los bancos nacionales y asumida la competencia monetaria, se consagra la absorción de una parcela de soberanía que ha formado parte del núcleo de identidad del Estado (artículo 149.1.19, CE), y que ahora se ejerce de forma concentrada, superando la dispersión competencial de épocas anteriores durante del proceso que desembocó en la unión monetaria.

De esta estructura compleja emerge la sustancia unitaria que caracteriza a la competencia monetaria. Esta materia ya no es una atribución transferida por los Estados (artículo I-1), y se regula como una competencia ya consolidada comunitariamente, como resultado de un proceso de concentración que tendrá concreciones adicionales, lentas y trabajadas, en otras materias. El ámbito monetario es uno de los más claros ejemplos de decisión comunitaria que se impone indefectiblemente a los Estados.<sup>45</sup>

La inclusión del artículo I-30 que regula el BCE en el capítulo II del título IV de la parte primera —“Otras instituciones y organismos”—, aunque no esté incluido en el listado del artículo I-19,<sup>46</sup> no sólo elimina

<sup>45</sup> Cafaro, S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche*, Milán, Giuffrè, 2001, p. 184. Para otras lecturas de este problema, Louis, J. V., “Union Économique et Monetaire”, en *id. et al.*, *Union Économique et Monetaire, Cohésion Économique et Sociale, Politique industrielle et Technologie Européenne. Commentaire Megret*, 2a. ed., Bruselas, Éditions de l’Université de Bruxelles, 1995, vol VI, pp. 57 y ss. Para Predieri, A., *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Turín, G. Giappichelli, p. 341, se implanta un subsistema federal en un sistema no federal.

<sup>46</sup> Critican esta exclusión Carbone, L.; Gianniti, L. y Pinelli, C., “Le istituzioni europee”, en Bassanini, Franco y Tiberi, Giulia (a cura di), *Una Costituzione per l’Europa*, Bolonia, Il Mulino, 2003, p. 131. El BCE en su dictamen de 19 de septiembre de 2003 solicitado por el Consejo de la Unión Europea acerca del proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (CON/2003/20), publicado en el DO C 229 de 25-9-2003, acepta que no se incluya en la relación del

cualquier veleidad de las autoridades monetarias,<sup>47</sup> sino que explicita la naturaleza comunitaria de la dirección monetaria. Este carácter es confirmado por su composición y funcionamiento. En lo referente a su composición, el Consejo Ejecutivo es ajeno a los gobiernos, y los gobernadores de los bancos centrales deben ser independientes<sup>48</sup> (artículo III-188); respecto a su funcionamiento, salvo en los supuestos de los artículos 28, 29, 30, 32 y 51, en que los votos se ponderan, los acuerdos se adoptan por mayoría de los presentes, y cada miembro dispone de un voto (artículo 10.2 del estatuto). Se insiste en la independencia<sup>49</sup> para el ejercicio de sus funciones (artículo I-30.3), declaración complementada con la prohibición de cualquier instrucción o confluencia (artículo III-188), y con el estatuto de los miembros y con la garantía de que su separación sólo podrá decidirla el Tribunal de Justicia a petición del Consejo de Gobierno o del Comité Ejecutivo (artículo 11.4 del estatuto).<sup>50</sup>

Una cuestión muy debatida de la regulación del BCE es su función. Enunciar como objetivo principal del SEBC la estabilidad de los precios, significa mantener una concepción limitada de un importante instrumen-

artículo I-18, pero propone que se sustituya el enunciado del título IV y pase a llamarse “Del marco institucional de la Unión”. De esta forma, el BCE sería parte del marco institucional sin ser institución de la unión (apart. 11).

<sup>47</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2003, A. C-11/00, Comisión/Banco Central Europeo, Rec. pp. 7147 y ss., considera que el BCE no debe ser considerado ajeno a los términos institución, órgano u organismo del reglamento 1073/1999 y, por tanto, no sometido a la normativa comunitaria, sin que se pueda alegar como motivo de excepción el disponer de recursos económicos distintos a los contenidos en los presupuestos comunitarios (ap. 63 y ss.).

<sup>48</sup> Como el tribunal proclamó en la sentencia citada *supra* nota 34, la finalidad de la independencia es mantener al BCE al margen de cualquier presión política, para que persiga eficazmente sus objetivos que se asignan a sus funciones. Pero esta independencia no desvincula al BCE por completo de la Comunidad Europea ni le exime de toda norma jurídica comunitaria (ap. 134 y 135).

<sup>49</sup> En el Dictamen del BCE de 19 de septiembre de 2003 (DO C 229 de 25-9-2003) estima que es una diferencia terminológica que se dote al BCE de independencia, mientras que al Tribunal de Cuentas se le reconoce “plena independencia” (artículo I. 30.3). En todo caso, propone por coherencia que se uniforme la redacción.

<sup>50</sup> Elementos complementarios son las disposiciones específicas para los miembros que formen parte de la zona euro (sección 4 del capítulo II del título III). En el protocolo sobre el grupo del Euro se dispone que para alcanzar una mayor coordinación habrá reuniones de carácter informal con las que alcanzar los objetivos previstos en el artículo III-185. Por otra parte, hay que mencionar el Consejo General del BCE (artículo III-199 y 45 del estatuto) que funcionará con carácter transitorio como tercer órgano decisivo mientras haya Estados acogidos a una excepción (artículo III-197) y en el que están integrados todos los bancos centrales para conseguir reforzar la coordinación de las políticas monetarias y supervisar el funcionamiento del mecanismo de tipos de cambio.

to de dirección económica. Los motivos que justificaron la consagración de dicho criterio tuvieron su base histórica y es a todas luces insostenible prolongar dicha tesis. Y el tema es más delicado si se recuerda que la política económica está orientada por las directrices de la política monetaria. De esta forma se impone una orientación que prescinde de otros posibles contenidos que tengan en cuenta la complejidad de la economía.

Es cierto que el BCE debe atender a todos los objetivos mencionados en el artículo I-3.<sup>51</sup> Pero el propio tratado constitucional se encarga de identificar las coordenadas en las que debe desenvolverse la política económica y monetaria. Como dispone el artículo III-177, las referencias básicas aluden a algunos de los contenidos del artículo I-3 y silencian otros. Así, se refiere reiteradamente a los elementos estructurales de la economía de mercado, la libre competencia y a los principios rectores: estabilidad de precios, de finanzas públicas y de balanza de pagos.

Tampoco se aumenta la responsabilidad del BCE, pues sólo remite un informe anual que podrá ser debatido por el parlamento, podrá hacer públicas sus decisiones, recomendaciones y dictámenes, y se acentúa el perfil técnico de sus miembros.<sup>52</sup> Por ello, si sumamos los aspectos estructurales y funcionales, podemos interrogarnos sobre si no se sanciona una autonomía de la política monetaria regida por una lógica económica aislada de otras consideraciones de carácter social. Se consolida una jerarquía de contenidos al considerar a la estabilidad de los precios como “objetivo principal” (artículos I-30.2 y III-185.1), y la política monetaria es más una forma de disciplina que un mecanismo de gobierno económico.<sup>53</sup>

51 Dordi, C. y Malatesta, A., “La política economica e monetaria nel Progetto di Costituzione europea”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, núm. 4, 2003, p. 1084.

52 Martucci, F., “Le rôle du Parlement Européen dans la quête de légitimité démocratique de la Banque Centrale Européenne”, *Cahiers de droit européen*, núm. 5-6, 2003, pp. 549 y ss.

53 Maestro Buelga, G., “Constitución económica...”, cit., nota 5, pp. 35-111. Durante los debates de la convención se intentó en los temas comentados compatibilizar las dimensiones social y económica. Las posiciones del debate respecto a las políticas económicas y sociales revisaron globalmente el modelo. Las propuestas de política monetaria afectaban a la definición de sus principios (antiguo artículo 4) y a la vinculación del BCE a los nuevos principios en los que cobran más protagonismo el vínculo social. La propuesta más articulada fue la contribución de Caspar Einem y María Berger, que, en realidad, contenía una forma de gobierno económico anclada en la tradición del Estado social. El artículo 4 antiguo (III-177) fue reformulado y se definieron los principios de la política económica con una mención expresa al pleno empleo, objetivo central de la política macroeconómica. La referencia a la economía de mercado abierta y de libre competencia era

### VIII. EL PRESUPUESTO COMUNITARIO

El tratado constitucional debía contestar a dos cuestiones centrales: la identificación y procedencia de los recursos y la concepción del instrumento financiero. En lo que concierne a esta cuestión, se mantiene la definición ya incorporada en el artículo 199 del Tratado de Maastricht que exigía el equilibrio entre ingresos y gastos, reiterada en el artículo I-53.2. Los poderes comunitarios no disponen de armas anticiclo y son coherentes con la primacía del mercado como sede de intercambio, distribución y generación de riqueza, con el principio rector de la acción comunitaria de las finanzas públicas sólidas y estables (artículo III-177.3), con la voluntad de que las mejoras deriven del funcionamiento del mercado (artículo III-209).

El otro aspecto esencial queda resuelto en coherencia con lo dispuesto en el artículo I-1. Si la Unión Europea dispone de un ámbito competencial conferido por los Estados, también sus recursos dependen de sus integrantes. Según el artículo I-54.2, el presupuesto de la Unión Europea será financiado con cargo a los recursos propios, expresión que reproduce la afirmación del artículo 269 del tratado. A pesar de la referencia a los recursos propios, el mismo precepto se encarga de precisar su alcance y de definir la dependencia de los Estados. El límite de los recursos y sus

complementada al incorporar el “*social welfare*” como criterio definidor. También se afectaba a la política monetaria porque se fijaban como objetivos primarios, además de la estabilidad de los precios, el crecimiento y el pleno empleo. También se incidía en el mecanismo de contención del déficit presupuestario estatal, que dejaba de ser un instrumento disciplinante para integrarse en una política macroeconómica vinculada socialmente. Se justificaba la reforma del artículo 104.2 (ahora III-184) como vía para conseguir la subordinación de la política monetaria al objetivo social del empleo y la pérdida de su autonomía técnica. “El BCE debería hacerse responsable del pleno empleo, crecimiento y estabilidad de precios y la política financiera debería ser responsable de asegurar un mercado de trabajo estable, creando una infraestructura que promueva el crecimiento” (contribución de C. Einem y M. Berger Conv. 232/02. Bruselas 4-9-2002). La relativización y flexibilización de la disciplina presupuestaria estatal, quizás uno de los elementos más criticados y comprometidos en la actual situación económica, se completó con la inclusión de la “regla de oro”, que excluyó de este precepto a las inversiones en infraestructuras financiadas por deuda pública. También, como lógica consecuencia, se modificó el carácter del BCE, cuyos contornos de “autoridad independiente” se desdibujaron en la medida en que devino instrumento de gestión monetaria subordinado al objetivo de una política económica que primó el pleno empleo. La creación de una estrategia europea para el empleo debiera estar, en opinión de los proponentes, sostenido tanto por una política macroeconómica como por el BCE. La pérdida de la autonomía y de la tecnicificación de la decisión significó la recuperación de la política que condicionó la decisión en cuanto debe actuar un principio constitucional: el del vínculo social de la actividad económica.

categorías se fijará en una ley europea del Consejo de Ministros. Pero el consejo, previa consulta al parlamento, se pronuncia por unanimidad, y debe, con posterioridad, ser aprobada por los Estados miembros. La autonomía de la Unión Europea se reduce a establecer la modalidad de los recursos, para la que se requiere la previa aprobación parlamentaria. Estamos ante la futura implantación de la legalidad presupuestaria europea, puesto que anteriormente el sistema de recursos propios fue definido en la decisión del consejo de 29-09-2000 cuya adopción fue recomendada a los Estados miembros, mientras que ahora se precisa una determinada forma jurídica.

Pero la legalización del presupuesto no supone un avance significativo de la participación del parlamento. Aunque se recurre a la nueva forma jurídica, el epicentro de la elaboración continúa localizado en las relaciones intergubernamentales. Si distinguimos entre la definición del marco general presupuestario y la elaboración y ejecución del presupuesto, comprobamos el distinto protagonismo parlamentario. En el primer supuesto, se define la sustancia del presupuesto por medio de la identificación de los límites y las categorías de los recursos y basta con la mera consulta parlamentaria; en el segundo supuesto, se requiere ya la aprobación del parlamento e incluso se conserva la capacidad del parlamento de mantener sus enmiendas o de solicitar la presentación de un nuevo presupuesto (artículo III-404.8). Por tanto, se heredan las coordenadas básicas de la situación anterior. La continuidad respecto a la situación anterior también se comprueba en el enunciado de los principios presupuestarios.<sup>54</sup> El artículo I-53 menciona los principios de unidad, anualidad, universalidad, equilibrio, y buena gestión jurídica, y exige que la ejecución del gasto vaya precedida de la adopción de un acto jurídicamente vinculante.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Gabolde, E. y Perron, C., “Art. 268 à 280”, en Léger, Philippe (dir.), *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, París, Dalloz, 2000, pp. 1799 y ss.; Carabba, M., “Il bilancio dell’Unione”, en Bassanini, Franco y Tiberi, Giulia (a cura di), *op. cit.*, nota 46, pp. 159 y ss.

<sup>55</sup> Estos principios estaban ya recogidos con anterioridad en el ordenamiento comunitario en los artículos 268 y ss. del tratado, y en el Reglamento financiero núm. 1605/2002, en cuyos artículos regulan los principios de unidad y veracidad presupuestaria, anualidad, equilibrio, unidad de cuentas, universalidad, especialidad, buena gestión financiera y transparencia. Incluso la exigencia previa de forma jurídica estaba también contemplado en el acuerdo institucional de 6 de mayo de 1999 sobre la disciplina presupuestaria y la mejora del procedimiento presupuestario.

Otro componente sustancial es el control presupuestario que se ejerce sobre los Estados. Si en positivo se define la forma jurídica de las finanzas europeas, en negativo se trata de garantizar la disciplina de los miembros y el buen funcionamiento del sistema, lo que redunda, en definitiva, en la seguridad de disponer de los recursos que proveerán todos los Estados que deberán ajustar sus presupuestos a unos criterios de rigor financiero.

El artículo III-184.1 impone a los Estados miembros la obligación de evitar “déficit públicos excesivos”. Obviamente la clave de bóveda es el criterio “excesivo” cargado de discrecionalidad y política puesto que el texto no lo precisa.

Aunque formalmente no se constitucionaliza el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, se da recepción a su espíritu porque los valores de referencia hay que entenderlos a la luz del protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo que cuantifica el antiguo artículo 104.2 del tratado, hoy convertido en el artículo III-184.2 del texto constitucional. Se mantiene, en consecuencia, uno de los contenidos más polémicos del andamiaje comunitario con tensiones muy agudas por las dificultades de países determinantes de la Unión Europea para mantenerse en los parámetros del pacto de estabilidad.

A la restricción normativa del presupuesto comunitario se añaden las limitaciones impuestas a los presupuestos estatales con la consiguiente transformación de la función del presupuesto. La incorporación de unas limitaciones presupuestarias de estas características supone la revisión de unos instrumentos primordiales del Estado social y de la relación entre política y economía.<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Carbone, G., “La finanza pubblica tra i vincoli comunitari e tutela degli interessi nazionali”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, núm. 1, pp. 85 y ss.; Maestro Buelga, G., “El vínculo presupuestario comunitario y los derechos sociales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 64, 2002, pp. 193 y ss. La técnica legislativa usada acentúa la manipulación presupuestaria. En aplicación del Pacto de Estabilidad se dictaron los reglamentos 1466 y 1467 de 1997 que establecieron los flujos de información, la supervisión, la adopción de planes de estabilidad para conseguir el equilibrio o superávit presupuestario. Se procede no a una ejecución del tratado sino a su integración pues se incorporan obligaciones no previstas: del vínculo negativo de evitar los déficit excesivos se pasa al vínculo positivo del equilibrio o superávit. Esta transformación ha merecido duras críticas. Desde una perspectiva técnica se critica la arbitrariedad de los límites. La irracionalidad consiste en la consagración como modelo de unas cifras que reflejan los números macroeconómicos de los países europeos durante la segunda mitad de los años noventa. El problema se suscita cuando se admite que la economía europea sólo puede funcionar en el futuro de acuerdo

En el fondo late, una vez más, la tensión entre lo público y lo privado, entre mercado e intervención pública: asentada la regla se excluye la política y se confía en la regeneración del mercado. Con ello se quiere evitar la responsabilidad pública en el impulso y racionalización del desarrollo. Sin embargo, son cada vez más evidentes las necesidades de impulso político.<sup>57</sup>

El propio tratado constitucional recoge la previsión de una ley europea del Consejo de Ministros que debería sustituir al citado protocolo, y que será adoptada por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y Banco Central Europeo (artículo III 184. 13).

En suma, pues, una regulación compleja y polémica que continuará suscitando controversia.

#### IX. CONCLUSIONES

Ha sido una constante de las modificaciones de los tratados reconocer el avance en la integración y constatar las insuficiencias. Este balance-contradictorio supone proyectar hacia el futuro los problemas y confiar en que la reflexión y la realidad crearán las condiciones para nuevas mo-

con los parámetros de un periodo temporal determinado. Asimismo no se aclara si la valoración del equilibrio se hace en relación con el balance presupuestario efectivo estructural, o si hay que incluir en el déficit los gastos de inversión. Desde una perspectiva política se rechaza la limitación de la capacidad de decisión del parlamento y la alteración de la integración de los intereses propia de los Estados sociales. Nos encontramos ante un tema que será piedra de toque de la próxima evolución de la Unión Europea. Es un reflejo concreto de la concepción que inspira la regulación económica porque una cosa es no consentir descontroles presupuestarios que respondan a criterios partidistas o clientelares, y otra establecer una rigidez carente de fundamento. Véase Degni, M., “Il bilancio dell’Europa”, *Democrazia e Diritto*, núm. 2, 2003, pp. 166 y ss.; Hahn, H. J., “The stability pact for European monetary union: compliance with deficit limit as a constant legal duty”, *Common Market Law Review*, núm. 35, 1998, pp. 77 y ss.; Herdegen, M. J., “Price stability and budgetary restraints in the economic and monetary union: the law as guardian of economic wisdom”, *Common Market Law Review*, núm. 35, 1998, pp. 9 y ss.; Louis, J. V., “A legal and institutional approach for building a monetary union”, *Common Market Law Review*, núm. 35, 1998, pp. 33 y ss.

57 Así, la comisión ha elaborado un documento que traduce el esfuerzo de mejora sobre “El reforzamiento de la coordinación de las políticas presupuestarias” (COM (2002) 668) en el que propone la conexión entre los objetivos presupuestarios y ciclo económico, garantizar que las finanzas públicas contribuyan a los objetivos de la estrategia de Lisboa, evitar las políticas presupuestarias pro cíclicas en coyunturas favorables, flexibilidad transitoria con los países con déficit estructural por medio de ajustes anuales, y aspiración a lograr una sostenibilidad de las finanzas públicas en el futuro para lograr alcanzar los superávit presupuestarios.

dificaciones.<sup>58</sup> Incluso las peculiaridades del texto elaborado suscitan cuestiones referidas a la propia posibilidad y naturaleza de la misma Constitución.<sup>59</sup>

La exposición anterior ha insistido en la escasa provisión de medios normativos para realizar las tareas que corresponden a una unidad política como la que surge de la ampliación. El salto cualitativo que debía suponer la creación de la organización constitucional europea tendría que ir acompañado de una dotación de poder que fuera más allá, al menos en el campo económico, de la reiteración de las fórmulas ya experimentadas.

La elaboración de una Constitución es algo más que una ordenación de poderes. Concentrarse básicamente en problemas de orden institucional resulta decepcionante. La relativa clarificación de relaciones entre la Unión Europea y los Estados miembros y entre los ciudadanos y los poderes comunitarios no es merecedora de muchos elogios.

Reiteramos el avance incompleto. Las tensiones crónicas entre la Unión Europea y los Estados, entre las instituciones comunitarias, entre la Europa económica y la supervivencia del modelo social, entre la construcción jurídica y la legitimidad democrática, quedan en gran medida sin resolver porque continuamos en una transición inacabada.

En la regulación económica se verifica esta tesis. Se acepta la herencia del pasado basada en la hegemonía del mercado y la subordinación del modelo social en el ámbito comunitario. La Unión Europea queda parcialmente inhabilitada tanto desde el punto de vista interno, para ordenar el proceso de reproducción, como externo, para configurar un actor potente en el proceso de globalización.

La integración europea se realizó sin renegar ideológicamente de una tradición de racionalización social y económica consolidada durante décadas en la forma del Estado social. El modelo social europeo conciliaba los requerimientos económicos y las necesidades sociales. La preservación de las conquistas sociales se realizaba gracias a la división del trabajo que encomendaba a los Estados las materias sociales y reservaba a la Comunidad europea la gestión del mercado basado en la competencia y

<sup>58</sup> Louis, J. V., "L'échec de la conférence intergouvernementale et les avatars du pacte de stabilité et de croissance", *Cahiers de Droit Européen*, núm. 5-6, 2003, pp. 543 y ss.

<sup>59</sup> La lúcida reflexión de Cantaro, A., *Europa sovrana. La costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Bari, Dedalo, 2003, que considera que la Constitución europea es una Constitución sin nación, sin pueblo y sin Estado, y aboga por la superación de estas carencias, como refleja con decisión el título de su libro.

en el libre comercio. Pero a medida que la integración progresaba, ha sido creciente la inoculación del ideario neoliberal en el campo social y su consiguiente subordinación. La racionalización producida en el Estado social debido a la dirección pública de la economía retrocede ante la primacía de la política monetaria comunitaria basada en la estabilidad de los precios y de las finanzas públicas. El vínculo social es sustituido por el vínculo económico. Si la elaboración de la Constitución era un momento propicio para aportar un modelo de política racional basada en la democracia social y económica como contrapunto a la globalización basada en la espontaneidad del mercado, esta ocasión en gran medida se ha malogrado.

A todo ello se añade otro factor perturbador. Si hasta ahora la heterogeneidad interna ha dificultado la adopción de medidas comunes, con la ampliación se incrementa de una manera decisiva la desigualdad interna. ¿Cómo regir una Unión Europea con parámetros sociales y económicos tan distintos? Ante la dificultad de armonizar, se tenderá a asegurar la competencia y la apertura con el consiguiente costo social para los nuevos miembros.

