

## “EL GOBIERNO DE LA ECONOMÍA EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA. CRISIS E INDETERMINACIÓN INSTITUCIONAL”

*Por Josu de Miguel Bárcena  
Profesor de Derecho Constitucional,  
Universidad de Barcelona*

### **Tesis.**

§2. El gobierno de la economía se compone de un conjunto de variables, que mayormente han sido recogidas y reconocidas en las Constituciones del Estado social y democrático de Derecho, que han servido para que se construyeran las políticas económicas (denominadas históricamente como del crecimiento, procíclicas o keynesianas). La crisis y el propio modelo competencial del federalismo europeo, han propiciado un cambio cuantitativo y cualitativo de ese conjunto de variables, que se traduce en una progresiva centralización del gobierno económico en sede comunitaria, produciéndose un sistema de indeterminación institucional que propaga la crisis porque ni el Estado (por falta de apoderamiento) ni la UE (por falta de calidad instrumental) son capaces de superarla.

### **Cuestiones metodológicas, históricas y conceptuales.**

§3. Para poder demostrar esta tesis o hipótesis, resulta necesario acercarse al problema teniendo en cuenta los siguientes elementos metodológicos:

- a) Las constantes interferencias formales y materiales entre los dos ordenamientos (Estado y UE) hacen necesario adoptar como paradigma descriptivo la idea de constitución o constitucionalismo multinivel: estamos ante un concepto procesual de subsidiariedad, no de constitucionalismo compensatorio como señalan muchos autores que manejan dicha tesis, donde se produce una interrelación funcional y axiológica y se admite el carácter incompleto de cada ordenamiento (ejemplo de reforma art. 135 CE, la regla de oro y el art. 2 TCEG).
- b) El mayor número de conexiones se da en el marco de lo que se denomina como constitución económica: aquí la integración comunitaria

se encarga de ejercer la dirección política de un modelo socioeconómico que progresivamente desplaza tanto los objetivos como los instrumentos establecidos en la Constitución económica nacional. Nótese que hablamos de desplazamiento y no de colaboración, como habitualmente se señala para salvar la utilidad del art. 93 CE en lo referido a la constitucionalización de la integración: si entendemos, más allá del debate sobre su carácter material o los modelos que pretenda expresar, que la constitución económica es la posibilidad, medida y validez de las intervenciones públicas en la economía, deberemos convenir que HOY aquella se residencia en un derecho comunitario europeo.

- c) Frente a la constitución económica del Estado social del bienestar, que servía para instrumentalizar las intervenciones dirigidas a aumentar la productividad o evitar la sobreacumulación (para lo que se valía del impulso fiscal y presupuestario, art. 31.2 y 131.1 CE), la constitución económica de la UE se construyó bajo los parámetros del ordoliberalismo alemán: la intervención pública se limitaba a construir un mercado común y a establecer mecanismos jurisdiccionales para resolver conflictos locales entre libertades económicas fundamentales y las políticas públicas nacionales. Todo ello, desde una perspectiva institucional que podemos denominar dualista: la Comunidad se encargaría de vigilar la competencia y el buen funcionamiento del mercado, mientras que las políticas socioeconómicas quedarían en manos de los Estados, bajo la legitimidad de las Constituciones del bienestar.
- d) La perspectiva dualista decae con el AUE y el Tratado de Maastricht, que proporcionaron las bases legales para permitir un mayor intervencionismo de las instituciones comunitarias en la dirección política de los sistemas económicos nacionales: se abre paso formal e informalmente la idea de que el poder público y el mercado no son instancias que se oponen, sino que se necesitan mutuamente y con el tiempo han de desplegarse en ámbitos territoriales coincidentes. ¿Cómo se logró esto? Mediante lo que Poiars Maduro llama las “invasiones de mercado”, técnicas de desregulación del juego institucional comunitario (acción combinada de la Comisión, Consejo y TJUE) utilizadas para abrir

buena parte de las competencias en materia de política económica nacional a los programas de liberalización europeos.

### **Sistema competencial de la UE en materia económica.**

§5. El problema competencial se ha venido soslayando en apoyo del principio de atribución, por el que la Unión actúa dentro de los límites que le imponen los Estados (al menos hasta la sentencia del Tratado de Lisboa). Sin embargo, es claro que la dialéctica entre los objetivos y las competencias, en la que muchas veces parecen prevalecer los primeros en el diálogo con la realidad, reafirma la idea de que ya no hay núcleo de soberanía que los EEMM puedan invocar frente a la Unión.

§6. Como ha señalado Guarino, el marco jurídico – político en el que se desarrolla el eurosistema, con útiles instrumentos de flexibilización, hace que lo importante no sea la categorización competencial, sino la disposición institucional y material que permite conectar las competencias no solo con los objetivos del art. 3 TUE, sino con los problemas que van apareciendo en la práctica. La variedad jurídica de los instrumentos constitucionalizados con la crisis desde 2008, así lo confirma.

§7. En materia de política económica, dejando de lado las competencias exclusivas que conforman físicamente el mercado y la unión monetaria, nos encontramos con la categoría de competencias de coordinación, art. 5 TFUE, que se constituye como un tertium genus sobre el que se apoya el gobierno de la economía de la UE (hay que partir de la tesis de que hay muchos comunitaristas que señalan que la competencia económica de la UE es inexistente y de ella solo pueden derivarse meras orientaciones). Tomando el lenguaje del TC alemán, estaríamos ante un tipo de competencias paralelas que conduce a una concurrencia práctica, como si de un título horizontal o transversal se tratara (art. 149.1.13 CE). Concurrencia que no implica la actuación directa de la Unión, sino una actuación basada en la disciplina macroeconómica y presupuestaria y en la gobernanza indicativa, donde los Estados aparecen en el momento de

aplicación de los índices numéricos y las orientaciones políticas, del todo enérgicas si el Estado miembro se encuentra condicionado por programas de rescate. Antes de nada, conviene hacer alguna mención a la diferencia entre gobierno y gobernanza en clave constitucional.

### **El gobierno de la economía y la gobernanza europea.**

§8. Pero, ¿qué es gobierno de la economía? En nuestro caso, sin entrar en excesivas puntualizaciones, la facultad derivada de la aplicación del principio de dirección política a la economía, que predetermina los fines y los comportamientos concretos de la actuación estatal a través de los órganos competentes para ello: esencialmente, el gobierno y, en menor medida por los procesos de racionalización parlamentaria, el propio parlamento. No se trata de reivindicar un modelo periclitado: García Pelayo ya expresó hace más de treinta años que la estatalización de la sociedad y la socialización del Estado cambiaron la facultad constitucional de la dirección política desde una perspectiva dominante a una nodal: y así por ejemplo, donde en el art. 131.1 se habla de planificación, habrá que entender concertación.

§9. La gobernanza es un concepto que afecta por igual al Estado y a la UE: diríamos con Joerges que donde acaba la constitución económica, comienza la gobernanza. Supone la fusión entre la horizontalización de la política y el experimentalismo democrático, que trata de legitimar la actuación del sujeto privado en la conformación del derecho económico (¿es compatible la autorregulación con la Constitución?). En este ámbito, la retroacción de la facultad de dirección política estatal tiene que ver con la atribución de funciones públicas a entidades privadas, pero también con la atribución del ejercicio de competencias a entidades supranacionales y la liberalización global de la economía. En todo caso, en la UE no todo es gobernanza, conviene advertirlo: lo son solo aquellos enfoques que como el MAC (Estrategia de Lisboa y Estrategia Europa 2020), pretenden hacer política económica aflojando los lazos existentes entre el derecho y la imposición de su cumplimiento. Lo demás es gobierno de la economía, con

las características que a continuación trataremos de explicar de forma más pormenorizada.

### **El sistema de indeterminación institucional en el gobierno de la economía de la UE: la perspectiva de la crisis**

§10. Si tuviéramos que resumir cómo se despliega el sistema de indeterminación al que aludíamos inicialmente, diríamos que el extrañamiento competencial que han sufrido los Estados, probablemente más cualitativo que cuantitativo, no se ha visto compensado con la instauración de un gobierno económico en sede comunitaria. La coordinación de políticas y competencias neutraliza los instrumentos nacionales para abordar por ejemplo los momentos de crisis, pero no se revela por sí misma como eficaz para superar las coyunturas económicas adversas. Así, nadie discute que la política fiscal sigue siendo una competencia nacional: sin embargo, la libertad de capitales limita sobremanera tal instrumento. El sector público (art. 128.2 CE), más allá de las restricciones de la demanda y la oferta global, está reconstruido sectorialmente para adecuarse a las reglas de competencia comunitaria y además no sirve para evitar la sobreacumulación porque los presupuestos se formulan en términos de una estabilidad, estabilidad que en nuestro caso (arts. 31 y 40 CE) encontraba sentido en el marco del régimen tributario y no la deuda. Como contrapartida, la política económica de la UE se organiza de la siguiente forma: el control macroeconómico fuerte que ejerce el BCE mediante el control de precios y las exigentes reglas del PEC y el gobierno económico débil o gobernanza, que se traduce en orientaciones generales y estrategias de políticas sociales y laborales nacionales desplegadas mediante métodos de coordinación abierta.

§11. No podemos llevar a cabo un análisis pormenorizado de la dualidad de instrumentos constitucionales. Solo queremos apuntar cuatro ideas:

a) la primera, que la naturaleza técnica y jurídica de los instrumentos, (particularmente en el six pack y two pack), sustituyen la racionalización

política que le es propia a toda forma constitucional, por una praxis económica caracterizada por límites numéricos cada vez más exigentes, inspecciones contables y mecanismos de sanción cuasiautomáticos. Ejemplos todos ellos, de la cada vez menor capacidad de la política para intentar dominar las dinámicas autónomas del mercado y las variables económicas.

- b) El análisis atento de los cambios normativos producidos en la Unión desde que empezó la crisis en 2008, que pueden ser divididos en los ámbitos de la prevención de los riesgos derivados del mercado de capitales, la articulación de un sistema de financiación para los Estados con problemas en los mercados de deuda y el reforzamiento de los mecanismos de control fiscal y presupuestario, revela un nivel de problemas, principalmente en sede comunitaria, nada desdeñables: reforzamiento de instituciones contramayoritarias como la Comisión o el BCE y pluralización de fuentes normativas sobre la que se acomodan los nuevos instrumentos de gobernanza. Combinaciones, cuando ha hecho falta, de derecho privado, derecho internacional y derecho comunitario, que llevan al límite el principio de cooperación leal entre Estado y tienen serias implicaciones institucionales.
- c) Con todo, el principal problema reside en que en la UE la coordinación económica es una competencia negativa, no sustantiva, por lo que no hay posibilidad de que la dirección política del gobierno de la economía supranacional tome cuerpo: no se transfieren poderes de recaudación tributaria y el gasto global presupuestario no crece, sino que decrece. No hay armonía conjunta, sino mero equilibrio individual. Por ejemplo, la vigilancia de los desequilibrios económicos que aparece con el six pack, está enfocada a cada Estado miembro, no al conjunto de la UE: ello implica asumir la diferenciación de cada economía nacional, algo erróneo porque en el interior de una Unión monetaria existe una relación de simbiosis entre los distintos problemas macroeconómicos que aparecen en cada Estado miembro.
- d) Por último, la última de las ideas, que el federalismo líquido propicia una constitución territorial competitiva. La Unión marca las reglas del juego económicas y aporta la solidaridad factual del mercado, pero elude las

exigencias y obligaciones del poder constituyente y los valores que presiden la fundación de la comunidad política, lo que Habermas, Rawls u Ovejero entre nosotros, denominan comunidad de justicia. De este modo, se producen dos fenómenos vinculados en el tiempo y espacio: el primero, que como consecuencia de la dialéctica entre acreedores y deudores, se superpone una estructura de Estados eurofuertes y eurodébiles, donde normalmente la situación de crisis y excepcionalidad impide una aceptación crítica de la recepción del derecho comunitario. El segundo, la emergencia de regiones ricas que se quieren desvincular de sus Estados de origen, porque se ha roto la conexión histórica entre un mercado ahora europeo y una nación que sigue siendo parroquial, conexión en la que jugaban un papel esencial las políticas de redistribución con reflejo en el pacto constitucional, léase Cataluña.

**Más allá de estas cuestiones sectoriales, ¿produce el sistema de indeterminación institucional en el gobierno económico cambios globales en lo que genéricamente podemos denominar Estado social y democrático de Derecho europeo?**

§12. Desde la perspectiva del balance de poder, la crisis ha supuesto un incremento de los poderes asignados a la Unión, a la que se le asignan competencias en la supervisión de capitales, se le proporciona un sistema de asistencia financiera en régimen de condicionalidad y un poder efectivo en la coordinación de la política macroeconómica, para lo que se ha recurrido a los instrumentos jurídicos anteriormente aludidos. Si esta traslación es una recuperación para la política de la toma de decisiones que habían sido transferidas a otros ámbitos y actores, solo el tiempo lo dirá. Sin embargo, al margen de que estemos ante una mera cualificación del ejercicio del gobierno económico nacional, resulta patente que los procesos de centralización provienen de decisiones constituyentes previas que formalmente no tenían ese objeto, como es el caso de la unión monetaria asimétrica.

§13. En cuanto al Estado de Derecho, las aporías de un gobierno económico comunitario basado en técnicas de coordinación, normas de acción social indeterminadas (gobernanza) y mecanismos de sanción basados en la desconfianza, no solo constituye un desafío enorme al ideal de integración social a través del derecho, sino que plantea dudas en torno a la eficacia del mismo. Acaso por las dudas surgidas en situaciones de normalidad a la hora de construir una Comunidad de estabilidad, aparezca la necesidad de recurrir al derecho constitucional interno y formalizar la regla de oro en nuestro art. 135 CE, tan discutida por el contenido y forma en la que se llevó a cabo en nuestro país.

§14. A nuestro modo de ver, solo en situaciones de una excepcionalidad económica permanente, a la que parece tendremos que acostumbrarnos los países deudores y manirroto, es posible que las exigencias instrumentales y sustantivas del gobierno económico europeo tengan efectividad: sin embargo, este contexto merece una lectura constitucional severa, no solo por la devaluación interna que conduce a la transformación del significado del art. 9.2 CE o por el semestre europeo que reduce la legitimidad parlamentaria del presupuesto, sino porque quizá se esté mutando el sentido original de las democracias constitucionales.

§15. De este modo, mientras los Estados deudores como España, permanezcan sujetos a la condicionalidad de un rescate, se acaba con uno de los paradigmas que ha dominado el derecho público desde la II GM: la preeminencia del poder ejecutivo en la dirección de la política económica, que ahora solo aspira a influir y administrar las decisiones que se toman en el organigrama institucional europeo (el BCE, el Eurogrupo, el Ecofin o la Comisión). Y entonces, a la legitimidad democrática que le otorga al gobierno la mayoría parlamentaria, se le suma una legitimidad funcional, que se ejemplifica en la famosa frase de Rajoy al "The Economist": "No he cumplido mi programa, pero he cumplido con mi deber". Enigmático aforismo que esconde un imperativo categórico que parece chocar con el concepto tradicional de política como ámbito de elección que da sentido a la alternancia, el pluralismo y la democracia.