

CONSTITUCIÓN ECONÓMICA,
ORDOLIBERALISMO Y UNIÓN EUROPEA.
DE UN DERECHO ECONÓMICO NACIONAL
A UNO EUROPEO

ECONOMIC CONSTITUTION, ORDOLIBERALISM AND THE EU.
FROM A NATIONAL TO AN EUROPEAN ECONOMIC LAW

Premio de Artículos Jurídicos «García Goyena»

XVII Edición

Seleccionado para publicación

LUIS IGNACIO GORDILLO PÉREZ

Pseudónimo: *Ramón Rueda*

Resumen: Este trabajo realiza una revisión crítica del concepto de constitución económica, acuñado por la doctrina alemana, analizando su contenido, alcance y su aplicación al marco económico de la Unión Europea. En este sentido, se planteará la relación entre economía y Constitución, el papel de la regulación económica en el marco de la UE, su relación con las previsiones constitucionales nacionales y, en último término, se centrará en los elementos de la constitución económica de esta entidad supranacional sin perder de vista el marco nacional y los desafíos que ello plantea. Para describir el contenido de la constitución económica de la UE se recuperará parcialmente el viejo símil del templo griego de los tres pilares, adaptándolo a esta compleja materia. Finalmente, se concluye que la constitución económica de la UE constituye un modelo único que se inspira en los valores ordoliberales y que contiene elementos intervencionistas y persigue, en última instancia, desarrollar un auténtico contenido social.

Palabras clave: constitución económica, ordoliberalismo, integración europea.

Abstract: This paper performs a critical review of the concept of economic constitution, coined by the German doctrine, analyzing its content, scope and its application to the economic framework of the European Union. In this regard, the relationship between the economy and the Constitution, the role of economic regulation within the framework of the EU, its relationship with national constitutional provisions and, ultimately, will focus on the elements of the economic constitution of this supranational entity without losing sight of the national framework and the challenges that this poses. To describe the content of the economic constitution of the EU, the old simile of the Greek temple of the three pillars will be partially recovered, adapting it to this complex matter. Finally, it is concluded that the economic constitution of the EU constitutes a unique model that is inspired by ordoliberal values and that contains interventionist elements and seeks, in the last instance, to develop an authentic social content.

Keywords: Economic constitution, ordoliberalism, European integration.

Sumario: I. Introducción.—II. Economía, derecho y Constitución.—III. Constitución económica y ordoliberalismo—IV. La constitución económica en el nivel nacional—V. La constitución económica en la UE. 1. La evolución del Derecho originario. 2. La opción por un concepto de constitución económica material. 3. El contenido de la constitución económica de la UE.—VI. Conclusión.—VII. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo realiza una revisión crítica del concepto de constitución económica, acuñado por la doctrina alemana, analizando su contenido, alcance y su aplicación al marco económico de la Unión Europea. En este sentido, se planteará la relación entre economía y Constitución, el papel de la regulación económica en el marco de la UE, su relación con las previsiones constitucionales nacionales y, en último término, se centrará en los elementos de la constitución económica de esta entidad supranacional. Para describir el contenido de la constitución económica de la UE se recuperará parcialmente el viejo símil del templo griego de los tres pilares, adaptándolo a esta compleja materia. Finalmente, se concluye que la constitución económica de la UE constituye un modelo único que se inspira en los

valores ordoliberales y que contiene elementos intervencionistas y persigue, en última instancia, desarrollar un auténtico contenido social.

II. ECONOMÍA, DERECHO Y CONSTITUCIÓN

La intervención pública en la economía es un hecho que se viene produciendo desde que se tiene constancia de formas complejas de organización social. Desde los imperios antiguos (Egipto, Mesopotamia o China) hasta la poliarquía medieval, pasando por la polis griega o las formas políticas que se sucedieron en la cultura romana (*civitas*, República o Imperio), el poder público ha monopolizado, contralado o, al menos, condicionado la actividad económica. Ya sea estableciendo el monopolio de la venta de grano (ej. en Egipto, a través de los templos), estableciendo las normas del comercio (como en la *polis* y otras formas antiguas) o estableciendo aranceles y monopolios, a veces, en manos gremiales (como en la poliarquía medieval), el poder político siempre ha tratado de someter a su control la actividad económica¹.

La liberalización de la actividad económica, de hecho, fue un vector en la evolución y configuración del propio Estado moderno. Además de la garantía de la seguridad, la «inocente libertad» y un protoconcepto de la igualdad (al menos formal) que preconizaba el Estado *hobbesiano*, el Estado que surge en la modernidad vincula la libertad del individuo a una esfera de autodeterminación individual también de corte económico, es decir, incluyendo la capacidad de emprender actividades económicas con un control tendencialmente moderado por parte del poder público². La socio-

¹ La bibliografía sobre esta cuestión es inabarcable, para una muestra, *vide* los clásicos CHATELET, F., *Historia de las ideologías*, Zero Zyx, Madrid, 1978; CHATELET, F., DUHAMEL, O., PISIER, E., *Historia del Pensamiento Político*, Tecnos, Madrid, 2006 (1.ª ed. en francés 1982); GANSHOFF, F.L., *El feudalismo*, Ariel, Barcelona, 1974; GARCÍA COTARELO, R., *Introducción a la teoría del Estado*, Teide, Barcelona, 1981; HELLER, H., *Teoría del Estado*, FCE, Madrid, 1946; PIRENNE, H., *Historia Económica y Social de la Edad Media*, FCE, México, 1963; SABINE, G.H., *Historia de la teoría política*, FCE, Madrid, 6.ª reimp., 2002 (3.ª ed. español 1994 —corregida y aumentada por Thomas Landon Thorsonen—, 1.ª edición en inglés 1937); TOUCHARD, J., *Historia de las ideas políticas*, Tecnos, Madrid, 1972. Más recientemente, *vide* BEOBIDE EZPELETA, I.M.; GORDILLO PÉREZ, L.I., *La naturaleza del Estado: origen, tipología y lógica de actuación política y social*, Tecnos, Madrid, 2012.

² GORDILLO PÉREZ, L.I., «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, la función y los retos del poder público», *Pensamiento: Revista de investigación e Información filosófica*, Vol. 72, núm. Extra 272, 2016, pp. 563-591.

logía jurídica ha ido más allá, hasta el punto de establecer una diferenciación entre «Estados fuertes» y «Estados débiles» en función, básicamente, del nivel de control de éstos sobre la vida de sus ciudadanos y, particularmente, en lo que se refiere al aspecto económico. Los Estados fuertes (cuyo ejemplo clásico es Francia) serían aquellos que surgen como contestación radical a un paradigma de organización político-institucional anterior que se resistía a la adaptación de la nueva economía (el mercantilismo y posteriormente el capitalismo frente a los antiguos modos de explotación de la tierra a través de siervos y modelos esencialmente medievales). Los Estados débiles (la Inglaterra de la modernidad o los Países Bajos postmedievales), por su parte, serían aquellos cuya estructura político-institucional mostró una gran flexibilidad y capacidad de adaptación al nuevo sistema económico que no se basaba ya en la sangre o en la propiedad de la tierra, sino en la capacidad de crear un valor añadido en productos manufacturados, esencialmente, aumentando los niveles de eficiencia económica³. En todo caso, lo que estas doctrinas y análisis concluyen de manera difícilmente refutable, es que la evolución de la configuración del poder público está íntimamente relacionado con la evolución de la economía.

Esta tendencia, la progresiva liberalización de la actividad económica, vinculada a la libertad individual, es la que inspira el modelo del Estado liberal y el primitivo constitucionalismo. Los primeros textos constitucionales son parcos en la regulación de la actividad económica y, cuando lo hicieron, se empezaron a centrar más en la actividad económico-financiera del Estado (básicamente, en el tema relacionado con la recaudación de impuestos y el gasto público) que en otros aspectos más básicos relativos a la definición de un modelo económico⁴. Quizá por ello que algunos autores se centran en el concepto de «constitución económica» y otros prefieren el de «constitu-

³ BADIE, B., BIRBAUM, P., *Sociologie de l'État*, Grasset, Paris, 2e ed., 1982, reimp. 2004, p. 116; ETZIONI, A., «The Epigenesis of Political Communities at the International Level», *American Journal of Sociology*, Vol. LXVIII/4 4, 1963, pp. 407-421; ANDERSON, P., *Lineages of the Absolutist State*, New Left Books, London, 1974, especialmente, pp. 15-42 y 397-431; WALLERSTEIN, I., *The Modern World System*, Academic Press, New York, 1974.

⁴ Vide los clásicos KRÜGER, H., «Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung», *Deutsches Verwaltungsblatt*, Vol. 65, 1951, pp. 361-368; CONSTANTINESCO, L.J., «La constitution économique de la République fédérale allemande», *Revue économique*, Vol. 11/2, 1960, pp. 266-290; ISENSEE, J., «Steuerstaat als Staatsform», *Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr, Tübingen, 1977, pp. 409-436.

ción financiera»⁵. Podría, desde el punto de vista semántico, establecerse una distinción entre un Derecho constitucional económico que se refiere a los fundamentos del sistema económico (opción por una economía dirigida o de libre mercado, propiedad privada, libre circulación, etc.) y por uno financiero que quede circunscrito a los aspectos más relacionados con la hacienda pública. Sin embargo, en este trabajo, emplearemos la expresión genérica de «constitución económica» para referirnos a ambas categorías conceptuales.

III. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y ORDOLIBERALISMO

Los estudiosos de la cuestión han asumido tradicionalmente la expresión «constitución económica», que ya se utilizaba en el clásico Derecho constitucional, para referirse al «marco jurídico fundamental de la estructura y funcionamiento de la actividad económica» o, dicho con otras palabras, el «orden jurídico fundamental de los bienes, fuerzas y procesos económicos»⁶. Hay quien, empleando un concepto más amplio, también vincula el concepto de constitución económica con normas programáticas relativas a la justicia social o los derechos sociales⁷. En esencia, y para lo que importa a este trabajo, partiremos del concepto de constitución económica entendido como ordenación de la economía a través de normas asimilables al rango constitucional⁸.

⁵ En el caso español, por ejemplo, entre los primeros estaría, entre otros, ALBERTÍ ROVIRA, E., «La Constitución económica de 1978: reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española», *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 71, 2004, pp. 123-160 y entre los segundos YEBRA MARTUL-ORTEGA, P., *Constitución financiera española. Veinticinco años*, IEF, Madrid, 2004, especialmente, pp. 27-75.

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

⁷ Así, vide, *inter alia*, CASCAJO CASTRO, J.L.; TEROL BECERRA, M.J., DOMÍNGUEZ VILA, A.; NAVARRO MARCHANTE, V.J. (coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant, Valencia, 2012; TEROL BECERRA, M.J.; JIMENA QUESADA, L. (dirs.), *Tratado Sobre Protección de Derechos Sociales*, Tirant, Valencia, 2014.

⁸ Así, vide BAQUERO CRUZ, J., *Entre competencia y libre circulación. El Derecho constitucional económico de la Comunidad europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 57, donde el autor se refiere a un «Derecho constitucional económico». Igualmente, vide ALBERTÍ ROVIRA, E., «La Constitución económica de 1978: reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Cons-

La doctrina se ha esforzado en establecer clasificaciones que aporten algo de claridad y establezcan categorías más o menos «puras» que sirvan para simplificar los términos del debate. Así, a los efectos de este trabajo, merece la pena recordar la clasificación inicial que recopila la doctrina más activa en la materia en los últimos años y que divide las «constituciones económicas» en tres grandes categorías: liberal, marxista e intervencionista⁹. La constitución liberal clásica es aquella que se centra en la protección de la unidad de mercado y las libertades económicas, reduciendo el papel del Estado a garantizar la igualdad en el ejercicio de la actividad económica y la libertad de circulación. Algunos modelos liberales, como EE.UU., añadieron la necesidad de proteger la libre competencia, para frenar los efectos perniciosos que producía en el mercado los abusos de posiciones de dominio o situaciones cuasi-monopolísticas. La constitución marxista sería aquella que pretende regular todos los aspectos de la vida económica, asumiendo incluso la propiedad pública de todos los medios de producción. Es decir, los elementos fundamentales serían planificación estatal, ausencia de libertad individual y de propiedad privada y énfasis en la redistribución de la riqueza a través de un sistema de políticas sociales que busca una nivelación absoluta de las condiciones de vida de los ciudadanos. La constitución intervencionista sería aquella que, inspirada en la socialdemocracia de la postguerra y en postulados keynesianos, establece una intervención más o menos exhaustiva en la vida económica. Mantiene las libertades económicas individuales y permite los medios privados de producción, pero los combina con los públicos, unidos a una regulación del mercado más o menos intensa, en función de los Estados. Es decir, se permite una cierta planificación económica (que no acabe con la iniciativa privada), la participación de organizaciones empresariales y sindicales en el diseño e implementación de po-

titución española», *op. cit.*, especialmente, p. 128, donde el autor emplea la expresión, y también en ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», VV. AA., *La Constitución económica. XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2012, p. 83 (77-105).

Del mismo autor, y reafirmando en sus ideas,

⁹ Sobre esta clasificación, *vide Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, 2016, monográfico dedicado a «Constitución y mercado en la crisis de la Unión Europea», coordinado por J.L. GARCÍA GUERRERO y M.L. MARTÍNEZ ALARCÓN, concretamente los trabajos de J. LÓPEZ DE LERMA GALÁN («La constitución económica liberal como garantía del libre mercado. Los derechos de propiedad privada y libertad de empresa») y de L. PÉREZ HERNÁNDEZ («La Constitución económica socialista y sus fundamentos»). Igualmente, *vide* GARCÍA GUERRERO, J.L., «La desconstitucionalización de la constitución económica española», GORDILLO PÉREZ, L.I. (Coord.), *Constitución española e integración europea. Treinta años de Derecho constitucional de la integración*, Tirant, Valencia, 2017, pp. 259-307, especialmente, p. 263.

líticas típicamente económicas (como la negociación de convenios colectivos o emisión de dictámenes a través de órganos como los consejos económicos y sociales, por ejemplo) o la reserva de ciertos recursos o servicios públicos a la iniciativa pública¹⁰.

Frente a estos tres modelos clásicos, que podríamos denominar «puros», emergió una revisión de los anteriores que cristalizó en una versión de constitución económica de la mano del «ordoliberalismo» de la escuela de Friburgo¹¹. El enfoque ordoliberal no se contentaría con la simple identificación de las normas constitucionales que regulan la actividad económica, sino que se decantaría más bien en favor de una política coherente para con el buen funcionamiento de la economía en el amplio contexto del ordenamiento político y constitucional. En este sentido el ordoliberalismo defiende una teoría normativa proponiendo elementos específicos a la regulación de la economía, haciendo de la libre competencia el centro de su planteamiento. El ordoliberalismo ha tenido un tremendo impacto en la política y la regulación económicas en Alemania e, igualmente, en el ámbito de la Unión. Por ello, no resulta extraño que gran parte de los autores que vienen analizando el Derecho económico europeo sean de esta nacionalidad ni que, de la misma manera, la doctrina haya abrazado el concepto doctrinal alemán de «constitución económica»¹².

¹⁰ Para una síntesis de estos tres modelos, *vide* GARCÍA GUERRERO, J.L., «Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos, en definitiva, la globalización como último embate al concepto racional normativo de Constitución», JORGE PRATS, E.; VALERIO JIMENÍAN, M. *Constitución, Justicia constitucional y Derecho procesal constitucional. Liber Amicorum en Homenaje al profesor Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Instituto Dominicano de Derecho Constitucional y Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2014, pp. 551-555 (544-591).

¹¹ Sobre el ordoliberalismo, que toma su nombre del anuario auspiciado por la Escuela de Friburgo (*Ordo: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*) *vide* el manifiesto fundacional BÖHM, F.; EUCKEN, W.; GROSSMANN-DOERTH, H., «Ordo Manifesto of 1936», PEACOCK, A.M.; WILLGERODT, H. (eds.), *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, London, 1989, pp. 15-26. Sobre esta cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L.I.; CANEDO ARRILLAGA, J.R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5/1, 2013, pp. 163-183, especialmente, pp. 165-168 y la bibliografía allí citada. Para una visión crítica del ordoliberalismo, *vide* NEDERGAARD, P.; SNAITH, H., «'As I Drifted on a River I Could Not Control': The Unintended Ordoliberal Consequences of the Eurozone Crisis», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 53/5, 2015, pp. 1094-1109.

¹² GERBER, D.J., «Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the "New" Europe», *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42/1, 1994, pp. 25-84; DREXL, J., «La Constitución économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *Revue internationale de droit économique*, 2011/4 t. XXV, pp. 419-454.

Por lo que al modelo ordoliberal se refiere, la Escuela de Friburgo, liderada por un economista (Walter EUCKEN) y dos juristas (Franz BÖHM y Hans GROSSMANN-DOERTH) que sufrieron el nazismo y las dos guerras mundiales, abogó por llevar a la práctica un modelo económico más «humano»¹³. Así pues, estos autores pasaron del análisis económico descriptivo a la economía normativa. Defendían la necesidad de proteger la libertad individual en todos los campos, tanto en el ámbito político-social como en el ámbito económico. Partiendo de este postulado, la sociedad preferiría el sistema que más eficazmente protegiese la libertad individual de los ciudadanos frente a la dominación económica¹⁴. Como antes se avanzó, ni una economía centralizada y planificada ni tampoco un sistema totalmente desregulado responderían al mejor y más «humano» sistema económico. Situaciones de dominación económica y dependencia también pueden desarrollarse en el marco de economías de mercado a través de estructuras monopolísticas. De ello deducirían que sólo un cierto modelo económico garantizaría la libertad individual (ya reconocida formalmente en el ámbito jurídico constitucional): una economía basada en la libre competencia. Esto es, las libertades políticas no garantizan automáticamente libertad económica a todos los miembros de la sociedad. Al contrario, los agentes económicos pueden abusar de su libertad para excluir a otros competidores a través de cárteles y monopolios y, por ello, restringirían las libertades económicas de los otros actores del mercado. Por consiguiente, el fundador de la Escuela habría extrapolado el clásico problema de la libertad individual del hombre que vive en sociedad (libertad individual frente a otros y frente al Estado) desde la política hasta la economía. Al igual que HOBBS advertía de la necesidad de proteger al hombre de sí mismo, la teoría ordoliberal asume que las libertades económicas individuales han de ser protegidas frente a las tendencias dominadoras del propio ser humano también en la esfera económica. Los poderes públicos, por tanto, han de garantizar las condiciones para que un orden económico basado en la libre compe-

¹³ La bibliografía sobre la Escuela de Friburgo es amplia. Además de lo ya anotado anteriormente, puede consultarse un resumen de sus postulados junto con una muy seleccionada bibliografía en VANBERG, V.J., «The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism», *Freiburg discussion papers on constitutional economics*, No. 04/11, 2004, disponible en <<http://hdl.handle.net/10419/4343>>, última consulta: 8 julio 2017.

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

tencia se desarrolle y prospere, evitando siempre la tentación de dirigir los procesos económicos¹⁵.

Para lograr el buen funcionamiento del sistema económico basado en la libre competencia EUCKEN identificaría dos tipos de principios: constitutivos y reguladores. Los principios constitutivos (*konstituierenden Prinzipien*) tendrían la función de crear la estructura de la libre competencia, mientras que los reguladores (*regulierenden*) garantizarían el buen funcionamiento de este sistema¹⁶. De los siete principios constitutivos, el fundamental, y sobre el que reposaría toda la estructura de la economía de mercado basada en la libre competencia, sería la existencia de un efectivo sistema de precios en un contexto de perfecta competición. Su segundo principio, la primacía del sistema monetario, hacía referencia básicamente a la estabilidad del valor de la moneda. En tercer lugar, se precisa que los mercados sean abiertos, esto es, que no existan aranceles prohibitivos ni otras restricciones al libre comercio, ni tampoco ninguna forma de medidas anticompetitivas para proteger los mercados nacionales, tales como los precios predatorios frente a posibles nuevos competidores de fuera del sistema. La garantía de la propiedad privada, la libertad contractual, la responsabilidad de los actores económicos y la continuidad de la política económica completarían la tabla de sus siete principios constitutivos¹⁷. Estos principios constitutivos integrarían las condiciones necesarias para la existencia de un mercado basado en la libre competencia. Sin embargo, para garantizar su vigencia, estarían complementados por cuatro principios reguladores. En primer lugar, se hace necesario el establecimiento de una política de defensa de la competencia que, de acuerdo con el padre del ordoliberalismo, habría de ser implementada por una agencia pública que tuviera la capacidad de disolver los monopolios o, al menos, controlar su comportamiento en los mercados¹⁸. En se-

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

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

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

¹⁸ Sobre esta cuestión, vide CANEDO ARRILLAGA, M.P., «El Derecho de la competencia ante la globalización y la crisis», GÓMEZ ISA, F.; HERRÁN, A.I.; ATXABAL RADA, A., *Retos del derecho ante una economía sin fronteras*, Universidad de Deusto, Bil-

gundo lugar, una política fiscal con un impuesto sobre la renta progresivo. Finalmente, la corrección de elementos externos (entendidos en perspectiva ecológica, EUCKEN tenía en mente la destrucción de los bosques norteamericanos) y la corrección de situaciones anómalas en el mercado laboral (necesidad de establecer un salario mínimo, por ejemplo) completaban el elenco de principios reguladores¹⁹.

IV. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN EL NIVEL NACIONAL

El liberalismo clásico defendía apartar al Estado de la economía y apenas le reconocía un papel observador²⁰. En este sentido, los ordoliberales añadieron que era necesario un marco jurídico que garantizase las libertades individuales y el proceso económico en sentido amplio. Así, el Estado serviría como garante del orden económico haciendo cumplir el marco normativo²¹.

El problema, a continuación, consiste en dilucidar si las constituciones nacionales optan por un modelo económico u otro. La tesis habitual en el contexto europeo, siguiendo la jurisprudencia clásica comentada por la doctrina más solvente, es la de la neutralidad económica de las constituciones, en el marco general de un sistema que acepte el capitalismo como sistema económico de partida (aunque pueda condicionarlo en mayor o menor medida)²². El constitucionalismo norteamericano, dada la escasez de normas constitucionales en la materia y la libertad del Tribunal Supremo de concretar ciertos aspectos relativos a la intervención del poder público en la eco-

bao, 2012, pp. 231-240; CANEDO ARRILLAGA, M.P., «Promoción y sanción. Dos cauces necesariamente complementarios para proteger los mercados. Algunas experiencias de la autoridad vasca de la competencia», ABEL LLUCH, X., *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 607-624.

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

²⁰ GRAMPP, W. D., *Economic Liberalism*, Random House, New York, 1965, Vol. 2. *The Classical View*, especialmente, pp. 100-101.

²¹ GERBER, D.J., «Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the «New» Europe», op. cit. y SAUTER, W., «The Economic Constitution of the European Union», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 4/1, 1998, p. 46 (27-68).

²² Entre nosotros, vide el clásico GARCÍA-PELAYO, M., «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1979, pp. 27-53 (disponible también en el recopilatorio GARCÍA-PELAYO, M., *Obras completas*, Tomo III, CEPC, Madrid, 2.ª ed., 2009, pp. 2851-2874).

nomía, se viene dedicando a esta cuestión desde hace algún tiempo, rescatando trabajos de clásicos como HAYEK (que está experimentando un auténtico *revival*) y profundizando en la compleja obra de BUCHANNAN²³. De paso, esta tendencia está influyendo decisivamente en la manera de entender el Derecho, la manera de argumentar o la de decidir en términos judiciales, apareciendo distintos movimientos que pretenden explicar cómo aplicar argumentos económicos en el razonamiento jurídico y que pueden agruparse en lo que se ha dado en llamar «*Law and Economics*» o entre nosotros «Análisis económico del Derecho»²⁴.

En el contexto europeo, destaca especialmente el caso alemán, donde durante la postguerra se desarrolló un interesante debate a propósito de su nueva Constitución, la Ley Fundamental de Bonn, y si imponía o se decantaba por algún modelo económico. Además, en el caso alemán, los postulados ordoliberales de la escuela de Friburgo condicionaron definitivamente la interpretación del propio texto constitucional²⁵.

²³ La bibliografía sobre estos autores es inabarcable. Para una muestra, *vide* MORENO GONZÁLEZ, G., «La teoría de la Constitución en James Buchanan: hacia un modelo de economía constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 177, 2017, pp. 57-88; VANBERG, V.J., «Constitutionalism, Federalism, and Limited Government: Hayekian Arguments in Political Scientists' Perspective», BOETTKE, P.J.; STORR, V.H. (eds.), *Revisiting Hayek's Political Economy*, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, 2016, pp. 123-143; PRYCHITKO, D. L.; STORR, V.H., «Communicative action and the radical constitution: the Habermasian challenge to Hayek, Mises and their descendents», *Cambridge Journal of Economics*, Vol. 31/ 2, 2007, pp. 255-274 (especialmente, pp. 265-272); POSNER, R.A., «Hayek, Law, and Cognition», *New York University Journal of Law and Liberty*, Vol. 1, No. 0 (Special Issue: Hayek), 2005, 147-165.

²⁴ ULEN, T.; DAU-SCHMIDT, K.G., *Law and Economics. Anthology*, Anderson Publishing Company, Cincinnati, 1998; POSNER, R.A., *Economic analysis of law*, 7th ed., Harcourt Professional Publishing, San Diego, 2007; POSNER, R.A., *How judges think*, Harvard University Press, Cambridge, 2008; DOMÉNECH PASCUAL, G., «Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho», *Revista de administración pública*, núm. 195, 2014, pp. 99-133; MARCOS FERNÁNDEZ, F., «Contribuciones del análisis económico del Derecho de sociedades en España», *Economía Industrial*, núm. 398 (Monográfico: «Análisis económico del Derecho»), 2015, pp. 31-40.

²⁵ Así, *vide* el excelente DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 633-674 (traducción del original en alemán «Wettbewerbsverfassung - Europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrecht», A. VON BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Springer, Berlin, 2003, pp. 747-802) y la segunda edición de su trabajo en VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd ed., Hart/Beck, Oxford, 2011, pp. 659-698 (traducción de su homólogo alemán de 2009).

Así, por un lado, la vieja Constitución de Weimar ya incluía en su articulado disposiciones relativas a la economía²⁶. Por otro, algunos autores trataron de deducir del texto de la nueva Ley Fundamental una opción por el modelo de la «economía social de mercado»²⁷. Y es posible que esta inclinación estuviera en las mentes de los constituyentes. Sin embargo, sea por la provisionalidad con la que se adoptaría la Ley Fundamental de Bonn, sea por la falta de acuerdo o por la decisión de proteger esencialmente los llamados derechos de la primera generación, lo cierto es que el texto constitucional no acaba definiéndose por un modelo u otro²⁸. Aunque en 1990 la economía social de mercado fuese entronizada como el modelo económico de la República recién reunificada, lo cierto es que el Tratado de la Creación de una Unión Monetaria, Económica y Social no tenía ni naturaleza ni fuerza constitucional. Por si acaso, el Tribunal Constitucional alemán rechazaría pronto esta posibilidad de una opción constitucional por la economía social de mercado y optó por la «relativa apertura económica» de la Norma Fundamental²⁹. A pesar de la falta de una declaración expresa en la Constitución germana por un determinado modelo económico, sus disposiciones prohíben modelos económicos extremos. Así, los principios propios del Estado social de Derecho (artículos 20, 23, 28, entre otros) colisionarían con un modelo económico liberal totalmente desregulado. Por otro lado, un sistema totalmente centralizado y planificado entraría en conflicto con las garantías constitucionales relativas a la libertad individual y a la propiedad privada (artículos 2, 12, 14, entre otros). Por ello, la Constitución económica como tal no constituiría un parámetro independiente de constitucionalidad de la legislación ordinaria. No obstante, el legislador estaría especialmente obligado por los derechos de contenido económico establecidos en el capítulo I de la Ley Fundamental³⁰.

²⁶ Vide los artículos 151-165 de la Constitución de Weimar.

²⁷ Así, NIPPERDEY, H.C., *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, Müller, Karlsruhe, 1954.

²⁸ Estas cuestiones aparecen tratadas en PAPIER, J.J., «Ley Fundamental y Orden Económico», BENDA, E.; MAIHOFER, W.; VOGEL, H.J.; HESSE, K.; HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 561-612, especialmente, pp. 562-564.

²⁹ Vide las decisiones del Tribunal Constitucional alemán, BVerfGE 4, 7, *Investitionshilfe*, 20 julio 1954, especialmente §§17-19; BVerfGE 12, 354, *Volkswagenprivatisierung*, 11 abril 1961; BVerfGE 50, 290, *Mitbestimmung*, 1 marzo 1979, especialmente §338.

³⁰ Sobre esta cuestión y sobre la necesidad de tener en cuenta la legislación económica infraconstitucional para determinar el contenido de la Constitución económica, vide DREXL, J., *Die Wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: Eine Studie Zum Privat-Und Wirtschaftsrecht Unter Berücksichtigung Gemeinschaftsrechtlicher Bezüge*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1998, especialmente pp. 218-280.

Por otra parte, y ampliando la muestra para incluir otros textos constitucionales de nuestro entorno, si bien se podría predicar como tónica general una (al menos formal) neutralidad en los aspectos económicos, las constituciones de nuestro entorno no dejan de incluir un cierto contenido esencial en materia económica que merece la pena recoger someramente. Más allá de una clasificación hermenéutica clásica entre valores (justicia social), principios (igualdad y no discriminación) y derechos (derecho a la propiedad privada), cabría, en este ámbito y siguiendo a uno de los autores que más ha analizado esta cuestión, referirnos a cuatro grandes categorías: finalidades, habilitaciones, derechos y competencias³¹. Así, sin ánimo de exhaustividad y remitiendo a clasificaciones realizadas por otros autores, puede incluirse el mandato de alcanzar la igualdad real y efectiva del artículo 9.2 de la Constitución española (similar al artículo 3 de la Constitución italiana —CI—), la asignación equitativa del gasto público (31.2 CE 78); las habilitaciones como la iniciativa económica en el sector público (128.2 CE 78, de manera indirecta en el 34 Constitución francesa —CF—), la planificación de la Economía (131 CE 78, 41 CI); los derechos tales como la propiedad privada (33 CE 78 o 14 de la Ley Fundamental de Bonn —LFB—), la libertad de empresa (38 CE 78, 12.1 LFB), la sindicación y la huelga (27 CE 78, 9.3 LFB, 39 y 40 CI) y un elenco más o menos amplio de derechos sociales de tipo prestacional (en general, artículos 40-50 CE 78 o los artículos 35-47 CI); finalmente, existe también un elenco de títulos competenciales que giran en torno al mantenimiento de un mercado único (149.1.6.^a, 9.^a, 10.^a, 11.^a CE 78 o los artículos 73 apartados 4.^o, 5.^o y 9.^o) y, en el caso de Estados con descentralización política, se establece normalmente la capacidad de las entidades territoriales de asumir algunas funciones, siempre en el marco de la coordinación general por parte de los poderes centrales (artículos 148.1.13.^a y 149.1.13.^a o los artículos 117, 119 y 120 CI)³².

³¹ ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», *op. cit.*, pp. 83-93. Para una distinción entre valores, principios y derechos o normas, *vide* ARAGÓN REYES, M., «Principios constitucionales», ARAGÓN REYES, M.; AGUADO RENEDEO, C., *Constitución, Estado constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*, 2.^a ed., Thomson-Reuters, Madrid, 2011, pp. 53-58. Igualmente, *vide, in extenso*, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Colección «Temas clave de la Constitución española», Tecnos, Madrid, 1984 y PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1992.

³² Para un elenco más exhaustivo, *vide* ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», *op. cit.*, pp. 83-93 para el caso español o PAPIER, J.J., «Ley Fundamental y Orden Económico», *op. cit.*, pp. 567-574, por ejemplo.

La clasificación anterior es útil porque identifica, clarifica y ordena distintas categorías normativas y contenidos de los textos fundamentales. Sin embargo, más importante que esta clasificación es la interpretación que, a continuación, vienen realizando los Tribunales constitucionales, que son quienes, finalmente, delimitarán el contenido y alcance últimos de la «constitución económica». Así, el Tribunal Constitucional federal alemán ya estableció que «la Ley Fundamental no contiene determinación o garantía de modelo económico alguno», sino que delega en «el legislador, quien decidirá libremente dentro de los márgenes trazados por la Ley Fundamental, sin precisar para ello de mayor fundamento que su genérica legitimación democrática»³³. Esta misma neutralidad política de la Constitución, ya lo había expresado la Alta Instancia de Karlsruhe en casos anteriores³⁴.

Igualmente, en el caso español, el Tribunal Constitucional se decantó muy tempranamente por un concepto abierto y flexible de «Constitución económica» que apelaba a aquellas «normas [constitucionales] destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica»³⁵. Igualmente, el Tribunal Supremo se pronunciaría tempranamente sobre esta cuestión estableciendo que el «Texto Constitucional, no prejuzga nada, porque, como han apuntado prestigiosos comentaristas del mismo, concedores de su proceso de elaboración, no existe un modelo de economía de mercado, sino varios, y, sobre todo, la fórmula empleada en este artículo fue una fórmula consensuada, a la que prestaron adhesión partidos sociológica e ideológicamente antagónicos, mediante la transacción de incluir en él, tanto este principio, como el contrapuesto, que defiende las exigencias de la «economía general» y de la «planificación»³⁶. Esta aséptica definición, validada por el TC y el TS, como ha reconocido la doctrina, «satisface, o al menos no molesta, tanto a los partidarios de la neutralidad económica de la Constitución como a quienes quieren ver en ella la garantía de un determinado (...) mo-

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, 1 marzo 1979 (caso *Mitbestimmung*), BVerfGE 50, 290 (337): «*das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral sei; der Gesetzgeber darf jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, insbesondere die Grundrechte beachtet*»,

³⁴ Así, *vide* la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, 20 julio 1954 (caso *Investitionshilfe*). BVerfGE 4, 7. Sobre esta cuestión, *vide* en PAPIER, J.J., «Ley Fundamental y Orden Económico», *op. cit.*, especialmente, pp. 561-564.

³⁵ STC 1/1982, 28 enero 1982, FJ 1.

³⁶ STS 24 mayo 1984 (Sala 3.ª), Recopilación de Jurisprudencia Aranzadi 1984/3132.

delo económico»³⁷. Otro dato que es casi privativo de nuestro país, consiste en la jurisprudencia constitucional en materia de reparto competencial en áreas de naturaleza económica. De este modo, así como en el federalismo norteamericano, la interpretación de la cláusula de comercio y toda la jurisprudencia afín apuntaló el poder federal y acabó garantizando una auténtica unidad de mercado, en nuestro caso, se viene produciendo una jurisprudencia casi de signo contrario por parte del Tribunal Constitucional español. Así, el Alto Tribunal, que desde siempre viene manteniendo un especial (y respetable) celo por la defensa de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia económica, con alguna decisión reciente evita, sin embargo, la consolidación de un auténtico mercado único nacional³⁸.

En todo caso, a pesar de que la jurisprudencia constitucional europea se niegue a establecer una suerte de «bloque de constitucionalidad económica», que sirva como parámetro de referencia para enjuiciar la validez de normas y actuaciones posteriores de los poderes públicos, es indudable que se ha pronunciado en distintos casos sobre el posible contenido de esta categoría. Así, en el caso alemán, por ejemplo, destaca la sentencia sobre el paquete legislativo *Hartz IV*, en el que el alto Tribunal antepone los principios del Estado social y la propia dignidad humana a la libertad de legislador para configurar unas prestaciones sociales que no garanticen unos mínimos vitales. Se trata del litigio atinente a la refundición de la prestación de desempleo de larga duración con las prestaciones sociales existentes hasta entonces en el Libro Segundo del Código de Seguridad Social. Esta nueva norma dividía el montante total en una prestación por desempleo estándar a la que se añadirían una serie de complementos (por hijos a cargo, alojamiento, calefacción...). Pues bien, para el Tribunal Constitucional alemán, las previsiones de la norma enjuiciada relativas a las prestaciones estándar no respetaban el artículo 1.1 (Estado social) en conexión con el artículo 20.1 (dignidad humana) a la hora de garantizar el mínimo de subsistencia que la dignidad de la persona requiere. Así, el derecho fundamental a la garantía de un mínimo vital debe asegurar —decía el Tribu-

³⁷ ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», *op. cit.*, p. 82. Igualmente, *vide* GIMENO FELIÚ, J.M., «Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas», *Revista de administración pública*, núm. 135, 1994, pp. 149-212, especialmente, pp. 149-172.

³⁸ Sin ánimo de exhaustividad, sirva como ejemplo la STC 79/2017, de 22 de junio de 2017, que anula, entre otras cosas, la llamada «licencia única» válida en todo el territorio nacional. Esta cuestión merece, no obstante, un trabajo monográfico.

nal— a toda persona necesitada las condiciones materiales indispensables para su existencia y para la participación en la vida social, cultural y política. Este derecho, lejos de ser disponible para el Parlamento, constituía una obligación para la Asamblea que, además, estaba obligada a actualizar las prestaciones regularmente³⁹. Este caso, por ejemplo, reduciría la libertad del legislador para desarrollar la «constitución económica» a su libre albedrío, cuestionando por tanto la neutralidad de partida de la Ley Fundamental, al menos en la parte relativa a las medidas de corrección de las disfunciones del libre mercado.

También es conocida la reciente jurisprudencia del Tribunal constitucional portugués en el que analiza las medidas adoptadas por el gobierno para combatir la crisis y reducir el endeudamiento públicos y, al mismo tiempo, establece limitaciones para el legislador en materia económica. Así, en 2012, la alta instancia portuguesa estableció que la suspensión de la paga extra de los funcionarios y pensionistas (medida que era parte de unas fuertes medidas de austeridad) era inconstitucional porque violaba el derecho a la igualdad, dado que sólo algunas categorías de personas quedaban afectadas por esta medida y se podrían haber adoptado medidas más equitativas que podrían haber conseguido los mismos resultados financieros. En 2013, el mismo tribunal concluyó que una serie de medidas presupuestarias (incluyendo reducciones salariales en el sector público o la imposición de un impuesto general de solidaridad) eran incompatibles con los principios de igualdad y proporcionalidad y una serie de derechos sociales incluidos en la constitución⁴⁰. A los efectos de este trabajo, lo que resulta particularmente

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 9 febrero 2010, BVerfGE 125, (175), 1 BvL 1/09; 1 BvL 3/09 y 1 BvL 4/09 (*Hartz IV*). Sobre este caso, *vide* BITTNER, C., «Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court's Judgment of 9 February 2010», *German Law Journal*, Vol. 12/11, 2012, pp. 1941-1960; EGIDY, E., «The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court», *German Law Journal*, Vol. 12/11, 2012, pp. 1961-1982. Para un breve *excursus* con algunos ejemplos de derechos sociales (prestacionales) como contenido indisponible para el legislador, *vide* GORDILLO PÉREZ, L., «Derechos Sociales y Austeridad», *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 1, 2014, pp. 34-57. *In extenso*, *vide* KING, J., *Judging Social Rights*, University Press, Cambridge, 2013 y JIMENA QUESADA, L., *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*, Tirant, Valencia, 2017.

⁴⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional portugués 353/2012 (disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>>) y 187/2013 (disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>). Para un comentario a estas sentencias de la alta instancia portuguesa, *vide* AFONSO

interesante es que el Tribunal constitucional portugués estableció que la libertad del legislador para adoptar medidas no «puede ser ilimitada, incluso en el cuadro de una crisis económica y financiera grave», sino que estos casos antepuso el principio constitucional de «igualdad proporcional»⁴¹. Es decir, y simplificando, reconoció que existe un límite constitucional objetivo a la libertad del legislador para realizar ajustes económicos en políticas públicas que afecten a derechos de los ciudadanos. No se prohíben los ajustes, pero éstos deben implementarse respetando una máxima: «a mayor grado de sacrificio exigido a los ciudadanos por los intereses públicos, mayor exigencia de equidad y justicia en el reparto de los sacrificios»⁴².

En síntesis, los tribunales constitucionales nacionales han adoptado una posición que puede parecer contradictoria: por una parte proclaman (de manera más o menos explícita) una pretendida neutralidad respecto de la actividad económica, aunque dentro del marco constitucional, evitando pronunciarse sobre el modelo específico y su contenido y, por otro, realizan un control de validez de medidas de tinte económico amparándose en su cualidad de defensor último de la constitución y del modelo social que ésta establece. Finalmente, se muestran reticentes a la hora de llenar de contenido la categoría de constitución económica, prefiriendo mantener un concepto semántico y resistiéndose a dar el paso a establecer una auténtica categoría normativa asimilable a una suerte de «bloque de constitucionalidad económica».

PEREIRA, R., «Igualdade e proporcionalidade: un comentário às decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 317-370; GUILLEM CARRAU, J., «El Constitucional Portugués ante a las medidas de ajuste: la Sentencia de 5 de abril de 2013», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, 2013, pp. 69-77, y PONCE SOLÉ, J., «El estado social y democrático de derecho ante la austeridad y los recortes sociales: La jurisprudencia del tribunal constitucional portugués y su interés para el caso español», *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 23, 2015, disponible en <www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/10_PONCE.htm>, última consulta: 1 octubre 2017.

⁴¹ Sentencia del TC portugués 353/2012 (FJ 4 y 5).

⁴² Sentencia del TC portugués 353/2012 (FJ 5) y 187/2013 (FJ 111). En general, sobre las medidas para combatir la crisis y el Estado social, *vide* VIDAL PRADO, C. (dir.), *Crisis económica y reforma de las Administraciones públicas. Un estudio comparado*, INAP, Madrid, 2017.

V. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN LA UE

1. La evolución del Derecho originario

En el antiguo Tratado de la Comunidad Europea los objetivos y las normas operativas estaban estructurados en tres niveles. En el nivel superior, el artículo 2 enunciaba las distintas finalidades que perseguía la Comunidad, incluyendo «un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros». Este artículo no expresaba los instrumentos jurídicos que permitirían llevar a cabo estos objetivos tan genéricos, por lo que tiene la calidad de principio general. En un nivel intermedio, el artículo 3 TCE aportaba mayor precisión enunciando las políticas de la (entonces) Comunidad.

En cuanto a los elementos integrantes de la constitución económica, los instrumentos más importantes que recogía el primitivo Derecho originario serían el establecimiento y la garantía del mercado interior (caracterizado por la realización de las cuatro libertades fundamentales, artículo 3.1 d) y la garantía de que la competencia no sería falseada en el mercado interior (artículo 3.1 g). Igualmente, desde el Tratado de Maastricht, habría que mencionar el objetivo del establecimiento de una Unión económica y monetaria (enunciado en el artículo 2 y precisado en el artículo 4 TCE). En el nivel inferior, encontraríamos las normas operativas, especialmente la regulación específica de las libertades fundamentales y la política de armonización en lo que se refiere al establecimiento del mercado interior y las normas de la política de la competencia en los artículos 81 a 97 del TCE⁴³.

En el caso de la garantía de una competencia no falseada, el Tratado no le reconoció el estatuto de un fin en sí mismo, sino que servía a la realización de los objetivos contenidos en el artículo 2. Podría concluirse que los Estados fundadores esperaban de la política de la libre competencia ventajas económicas diversas que irían más

⁴³ VAUGHAN, D.; LEE, S.; KENNELLY, B.; RICHES, P., *EU Competition Law: General Principles*, University Press, Oxford, 2006.

allá de simples criterios de eficiencia económica y bienestar del consumidor que hoy, por lo demás, aparecen a veces como objetivos exclusivos del Derecho de la competencia. Lo importante es que los Estados fundadores adoptaron una decisión constituyente fundamental a favor del modelo de la libre competencia. En cuanto al empleo, un nivel de protección social elevado o la competitividad de las economías europeas (artículo 2 TCE), el artículo 3.1 g) que garantiza una competencia no falseada clarifica que la realización de los objetivos del artículo 2 pasaría por una política de defensa de la competencia más que por una política que pretenda proteger las grandes empresas nacionales contra la competencia. Una política industrial proteccionista sólo podría conservar el empleo a corto plazo, mientras que la política de la competencia provoca efectos mucho más duraderos⁴⁴.

Desde el punto de vista del Tribunal de Justicia, la política de la libre competencia no puede ser relativizada por otras consideraciones políticas que presuntamente busquen realizar los objetivos del artículo 2. Así, en el caso *Europemballage Corporation y Continental*, el Tribunal dictaminó que la garantía de que la libre competencia no será falseada en el mercado interior exige que la competencia no sea eliminada; que esta exigencia es tan esencial que sin ella numerosas disposiciones del Tratado carecerían de significado; que, además, respondía a los imperativos del artículo 2 TCE, y que las posibles limitaciones de la competencia que el Tratado admite muy excepcionalmente encuentran su límite en los artículos 2 y 3 del Tratado⁴⁵. Así pues, la protección de la libre competencia es fundamental para garantizar los objetivos del artículo 2. Las excepciones solo serían válidas en la medida en que las normas operativas de la competencia, como las del antiguo artículo 81.2 TCE, lo permitieran (actual 101.2 del TFUE). La garantía de la libre competencia impediría

⁴⁴ DREXL, J., « La Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral », *op. cit.*, p. 438.

⁴⁵ Asunto 6/72, *Europemballage Corporation y Continental Can v. Comisión*, STJ 21 febrero 1973 [ECLI:EU:C:1973:22], §24. Sobre esta sentencia *vide* DE RICHEMONT, J., «Concentrations et abus de positions dominantes - Article 86 du traité de Rome», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 1973/3, pp. 463-491; NERI, S., «Le contrôle des concentrations dans le traité CEE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 9, 1973 pp. 339-353; SINGLEY, R. S., «Abuse of a Dominant Position by Acquisition in the Common Market: The Continental Can Cases (Commission and Court of Justice of the European Communities, 1972 and 1973)», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 12, 1973, pp. 359-386; HURWITZ, J. H., «The Impact of the Continental Can Case on Combinations and Concentrations within the Common Market», *Hastings Law Journal*, Vol. 25, 1973-74, pp. 469-517; VANDAMME, J., «L'arrêt de la Cour de justice du 21 février 1973 et l'interprétation de l'article 86 du traité CEE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 10, 1974, pp. 112-126.

que el modelo competitivo pudiese ser excepcionado simplemente haciendo referencia a que se pretendían alcanzar los objetivos del artículo 2. A través de este estatuto superior, el Tratado respondería a las exigencias doctrinales de los ordoliberales que propugnaban la necesidad de tener garantías constitucionales que salvaguardasen el modelo de la libre competencia contra el poder discrecional de mayorías políticas coyunturales.

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

La adopción de una disposición sobre los valores marca una etapa importante en la evolución del Derecho de la UE hacia una unión política cada vez más real y una auténtica Constitución. En este sentido, dicho desarrollo casa bien con la teoría ordoliberal. El nuevo artículo 2 TUE-L permite poner de relieve los estrechos vínculos existentes entre la regulación económica y la libertad individual, política y económica, así como la propia dignidad humana. Resta por ver la práctica de la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión cuyas disposiciones expresan directamente los derechos y libertades fundamentales. La cuestión que se plantea en relación con la Constitución económica europea es la de saber si el Tribunal de Justicia aplicará también la Carta para desarrollar el Derecho económico. La experiencia inmediata (previa a la adopción de la Carta) ha configurado los derechos fundamentales como límite o marco en el que han de encajar las libertades económicas, particularmente la libre circulación en sus cuatro manifestaciones clásicas.

cas⁴⁶. El Tribunal de Luxemburgo ya está interviniendo ampliamente en el caso de la ciudadanía europea, concretamente en lo relativo a la libre circulación de personas⁴⁷. Habrá que esperar aún para ver la línea que traza el Alto Tribunal en esta materia⁴⁸.

2. La opción por un concepto de constitución económica material

En el caso de la UE, a la hora de analizar el contenido económico de su Constitución, la doctrina más autorizada se suele decantar por un concepto material o mixto, cuyos elementos jurídicos no estarían solamente en el texto fundamental, sino que se reserva al legislador un papel importante en la definición final del modelo (aunque se suele obviar, también que el órgano de control constitucional tendría un papel igualmente relevante)⁴⁹. La noción mixta forma parte de los razonamientos ordoliberales, en el sentido de que promueve la realización de una política económica integral y coherente que sea capaz de establecer y mantener un orden económico basado en la libre competencia por parte del legislador. Este concepto no buscaría tanto obligar a los jueces a controlar cada acción económica aprobada por el legislador y que se aparte del contenido de esa Constitución económica material (cuyo contenido normativo sería complejo, sus límites difusos y su aplicación quizá contraria al Estado de Derecho), sino que estaríamos ante una categoría más bien neutra, es

⁴⁶ Así, los clásicos *Schmidberger*, *Omega*, *Sayn-Wittgenstein* o *Viking*, entre otros. Vide DE VRIES, S.A., «Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice», *Utrecht Law Review*, Vol. 9/1, 2013, pp. 169-192, especialmente, 178-182.

⁴⁷ GORDILLO PÉREZ, L.I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015, pp. 135-146.

⁴⁸ Aunque no está tan relacionado con la configuración y alcance de las libertades económicas como tales, sino más bien un tema competencial Estados/UE, las recientes conclusiones del Abogado General Maciej Szpunar sobre el caso Uber parecen avanzar una postura no demasiado intervencionista por parte de la Justicia de la UE ante los nuevos desarrollos de la economía y la sociedad digital en el contexto del mercado único. En todo caso, también aquí habrá que esperar al razonamiento de fondo del Tribunal. Asunto C-434/15, *Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain, S.L.*, conclusiones del AG Szpunar, 11 mayo 2017, ECLI:EU:C:2017:364.

⁴⁹ Vide DREXL, J., «La Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *op. cit.*, especialmente, pp. 426-429; BAQUERO CRUZ, J., *Entre competencia y libre circulación. El Derecho constitucional económico de la Comunidad europea*, *op. cit.*, p. 57 donde el autor se refiere a un «Derecho constitucional económico» o ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», *op. cit.*, p. 83, entre otros.

decir, que no haría alusión al modelo económico explícito. En este sentido, los seguidores de esta aproximación «material», definen la Constitución económica como el conjunto de disposiciones constitucionales y legales de carácter esencial, o a veces la propia ausencia de disposiciones, que regulan las relaciones fundamentales entre la Economía, el Estado y los ciudadanos⁵⁰. Este concepto es en esencia el utilizado por la doctrina alemana, particularmente la influida por la Escuela de Friburgo, que puede así paliar las ausencias de la Ley Fundamental de Bonn en materia económica y elevar, de esta manera, los principios del Derecho de la competencia a la categoría «constitucional».

En el caso de la Unión Europea, aunque la regulación económica contenida en el TFUE sea mucho más profusa de lo que lo es en una Constitución nacional, la noción material de Constitución económica permite también tener en cuenta tanto las normas económicas aprobadas como Derecho derivado como los ordenamientos de los Estados miembros. De hecho, los principios de Derecho económico más importantes no están solamente recogidos en las fuentes de Derecho primario. El Derecho secundario ha añadido normas que a menudo resultan esenciales para el funcionamiento del mercado interior. Por ejemplo, el marco jurídico esencial de la libre circulación de servicios, en este momento, no estaría solamente condicionado por las disposiciones del TFUE y las resoluciones correspondientes del Tribunal de Justicia, sino que hay que tener en cuenta la conocida como «Directiva de servicios»⁵¹. Igualmente el conocido

⁵⁰ FIKENTSCHER, W., *Wirtschaftsrecht*, Beck, Munich, 1983, Vol. II, p. 24.

⁵¹ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, *Diario Oficial* L 376 de 27 diciembre 2006. A este respecto, resulta de gran interés la Comunicación de la Comisión de 27 de enero de 2011 denominada *Hacia un mejor funcionamiento del mercado único de servicios, partiendo de los resultados del proceso de evaluación recíproca de la Directiva de servicios*, COM(2011) 20 final, de 27 enero 2011 (no publicada en el Diario Oficial). Sobre esta importantísima norma, *vide*, entre otros trabajos, BARNARD, C., «Unravelling the services Directive», *Common Market Law Review*, Vol. 45/2, 2008, pp. 323-394; PEGLOW, K., «La libre prestation de services dans la directive n.º 2006/123/CE. Réflexion sur l'insertion de la directive dans le droit communautaire existant», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 44/1, 2008, pp. 67-118; STAIKOURAS, P., «The Conundrum of the Market Abuse Directive Preventative Measures for EU Financial Services' Integration: In Search of Equilibrium between Market Integrity Enhancement and Undue Regulatory Encumbrance», *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 35/4, 2008, pp. 351-373; DE WAELE, H., «The Transposition and Enforcement of the Services Directive: A Challenge for the European and the National Legal Orders», *European Public Law*, Vol. 15/4, 2009, pp. 523-531; SIRINELLI, J., «La transposition de la directive Services, l'expression d'une nouvelle approche de l'intervention publique en matière économique», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2011/4, pp. 883-919.

como Reglamento de concentraciones juega un papel esencial en el ámbito de la protección de la libre competencia, rol que no es menos importante que el que desempeñan las prohibiciones de ententes restrictivas y el abuso de posiciones dominantes reguladas en los artículos 101 y 102 TFUE⁵². Además, la «nueva» directiva sobre contratación pública condiciona enormemente las legislaciones de los Estados miembros en esta materia de indudable repercusión económica y modula las normas sobre defensa de la competencia⁵³.

El Derecho de la UE no regula todas las cuestiones esenciales del Derecho económico, sino que llega incluso a utilizar al Derecho nacional, sobre todo en el contexto de la armonización de leyes nacionales, para establecer el mercado interior y completar el orden económico europeo. A modo de ejemplo, basta pensar en las normas que sancionan la competencia desleal que contribuyen a mantener un sistema de competencia no falseado en el mercado interior, pero que solamente está integrado por un número limitado de Directivas, siendo el Derecho nacional el que ha de transponer estas regulaciones⁵⁴. Así pues, la constitución económica europea tendría un carác-

⁵² Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones»), *Diario Oficial* L 24 de 29 enero 2004. Sobre las concentraciones, *vide* GOÑI URRIZA, N., *Problemas de aplicabilidad del Reglamento (CEE) 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas*, Comares, Granada, 1997; CALVO CARAVACA, A.L.; GOÑI URRIZA, N., *El control de las concentraciones de empresas en Europa*, BOE, Madrid, 1999; TZOUGANATOS, D., «EC Merger Regulation 139/04: The Substantive Issues», *Rabels zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht*, Vol. 69/4, 2005, pp. 746-760; ROSENTHAL, M.; THOMAS, S., *European Merger Control*, Beck/Hart, Oxford, 2010, especialmente interesante para nuestro análisis, pp. 1-20.

⁵³ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, *Diario Oficial* L 94, de 28 de marzo de 2014. *Vide* GORDILLO PÉREZ, L.I.; MÚGICA ALCORTA, R., «La evolución de los contratos «in-house» en el derecho de la UE. Especial referencia a la jurisprudencia en materia de contratación pública local», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 9, 2014, pp. 85-115; CANEDO ARRILLAGA, M.P., «Contratación pública y competencia: la nueva Directiva de contratación», *Revista general de derecho público comparado*, núm. 18, 2015; SÁNCHEZ GRAELLS, A., *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2nd ed., Hart, Oxford, 2015; CANEDO ARRILLAGA, M.P., «Control of the Administration and competition policy», *UNIO-EU Law Journal*, Vol. 3/2, 2017, pp. 89-103.

⁵⁴ *Vide*, entre otras, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), *Diario Oficial* L 149 de 11 junio 2005. Sobre la competencia desleal tras Lis-

ter material, estaría integrada por elementos de Derecho primario, de Derecho secundario e incluso por los ordenamientos nacionales de los Estados miembros.

3. El contenido de la constitución económica de la UE

Como se ha avanzado *supra*, cuando se habla de constitución económica, muchos autores incluyen no sólo aspectos que hacen referencia a los valores que inspiran la regulación económica de la sociedad o derechos relativos a las libertades económicas como tales, sino que también consideran propios de este conceptos aquellos elementos que tienen que ver con la regulación de los aspectos macroeconómicos. Así, los trabajos más recientes hacen hincapié en dos aspectos diferentes de la llamada constitución económica de la UE: por una parte, la «constitución microeconómica» que incluye los principios propios del mercado único (las cuatro libertades clásicas) y el Derecho de la competencia; y, por otra, la «constitución macroeconómica» que limita la autonomía presupuestaria de los Estados miembros⁵⁵.

La constitución económica de la UE podría ser representada recurriendo parcialmente al símil del clásico templo griego dividido en tres pilares, pero esta vez, en lugar de tratarse de un templo acabado, sería uno en construcción. Merece la pena hacer una breve descripción, a los efectos de este trabajo:

- Los cimientos de la estructura serían los valores y principios ordoliberales, que inspiran y condicionan todo el entramado.
- El pilar acabado, sería el propio del Mercado único. En esta categoría se incluirían los principios del mercado único más el Derecho de la competencia. Igualmente, habría que añadir aquellas políticas, de naturaleza intervencionista, pero que condiciona el modelo económico final, como la Política Agrícola, Pesca,

boa, *vide*, ANAGNOSTARAS, G., «The Unfair Commercial Practices Directive in context: from legal disparity to legal complexity?», *Common Market Law Review*, Vol. 47/1, 2010, pp. 147-171 y KEIRSBILCK, B., *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Hart, Oxford, 2011, especialmente pp. 139-224 que tratan la transposición por parte de los Estados miembros y las técnicas de armonización.

⁵⁵ TUORI, K.; TUORI, KL., *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*, University Press, Cambridge, 2014, pp. 13-60. Mucho antes, sin introducir estos conceptos, pero diferenciando entre distintos componentes, STREIT, M.; MUSSLER, W., «The Economic Constitution of the European Community: From Rome to Maastricht», *Constitutional Political Economy*, Vol. 5/3, 1994, pp. 319-353.

Industria o Energía (todas ellas desarrolladas en el TFUE y en legislación secundaria), incluyendo algunas normas sectoriales que afectan a las normas del Mercado único⁵⁶. En este pilar, las instituciones europeas tienen una incidencia determinante, particularmente el TJUE que se erige en institución de control y garantía del mismo. Las normas incluidas en este pilar hacen referencia esencialmente a los actores económicos individuales y definen y modulan su comportamiento en el mercado.

- El pilar en construcción relativamente avanzada, pero aún lejos de su final, sería el pilar financiero. En éste, además de las normas financieras de funcionamiento de la propia UE (como la elaboración y ejecución de su propio presupuesto), se incluirían las normas relativas a la limitación y control de presupuestos nacionales (incluyendo deuda pública y control del déficit) así como la fiscalidad. Aquí los Estados son actores particularmente relevantes, tiene un papel determinante el Banco Central Europeo y se observa una creciente importancia del TJUE. Estas normas se dirigen a los Estados Miembros, condicionando sus políticas financieras y presupuestarias⁵⁷.
- El tercer pilar, que podríamos denominar el pilar social, en el sentido más prestacional, está aún por hacer. Aunque existen algunas políticas, sobre todo en Educación (programa Erasmus+) y el TFUE es amplio en definición de políticas y acciones (empleo, formación profesional, salud pública, etc.), lo cierto es que, al igual que sucede parcialmente en el ámbito nacional, se trata más bien de objetivos y desarrollo de estrategias comunes, lo que depende en gran medida del Derecho secundario que se apruebe expresamente. En este sentido, la reciente aparición en escena del llamado Pilar social europeo es aún una incógnita en cuanto a su naturaleza y eficacia jurídica final⁵⁸. El papel y la intervención de las instituciones

⁵⁶ Como la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, *Diario Oficial*, L 299 de 18 noviembre 2003.

⁵⁷ Para una descripción y análisis de los instrumentos propios de este «pilar», vide GORDILLO PÉREZ, L.I.; CANEDO ARRILLAGA, J.R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *op. cit.* y DONAIRE VILLA, F.J., «Coordinación, convergencia y supervisión de las políticas macroeconómicas y presupuestarias de los estados miembros en el derecho originario de la Unión Europea», OLESTI RAYO, A., *Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 13-42.

⁵⁸ Una descripción de la naturaleza, contenido y objetivos del pilar social europeo está disponible en < http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1004_en.htm>. Igualmente, vide JIMENA QUESADA, L., «The asymmetric evolution of the so-

europas es limitado y variará de un caso a otro, siempre en función de la legislación específica de desarrollo⁵⁹. Las normas de este «pilar» tienen como destinatario directo los Estados que, a través de la implementación de ciertas políticas, deben asegurar unos mínimos sociales a sus ciudadanos.

VI. CONCLUSIÓN

A la pregunta de «a qué modelo de constitución económica responde el marco económico de la UE» no es, como cabía suponer, sencillo responder, dado que la UE tiene una naturaleza muy peculiar, unas competencias limitadas y precisa del concurso de los Estados miembros para implementarlas.

Se podría concluir que es una constitución económica de inspiración ordoliberal (garantía de un mercado único en un contexto de competencia), con elementos intervencionistas (ej. la Política agrícola común), que anhela incluir el elemento social (aunque existen algunas políticas de este signo, queda por construir un auténtico pilar social), manteniendo su naturaleza multinivel (precisa del concurso de los Estados miembros para alcanzar todos sus objetivos y los Estados, a su vez, condicionan el propio funcionamiento de sus instituciones).

El futuro de la constitución económica de la UE dependerá, en buena medida, y al margen de desarrollos políticos que escapan a este análisis jurídico, de la conclusión del que aquí hemos llamado «pilar financiero» y de la construcción de un verdadero «pilar social». Habrá que tener en cuenta, además, cómo van asumiendo las instituciones nacionales la progresiva pérdida de control sobre su economía y en qué medida esto acaba afectando al complejo sistema de *gobernanza* de la UE⁶⁰. En materia de derechos, además, cosa que

cial case-law of the Court of Justice: new challenges in the context of the European pillar of social rights», *UNIO-EU Law Journal*, Vol. 3/2, 2017, pp 4-19; LASA LÓPEZ, A., «Taking Social Dimension “Seriously”? Analyzing Juncker’s Proposal on ‘a European Pillar of Social Rights’», CAMISÓN YAGÜE, J.A. (dir.), *Explain and Understand the EU in the Context of its Crisis*, University of Extremadura, Cáceres, 2016, pp. 85-97.

⁵⁹ Sobre el llamado «acervo social europeo», vide FRAILE ORTIZ, M., «La insoponible levedad de los derechos sociales», GORDILLO PÉREZ, L.I. (Coord.), *Constitución española e integración europea. Treinta años de Derecho constitucional de la integración*, Tirant, Valencia, 2017, especialmente, pp. 105-131 (89-131).

⁶⁰ Resultará de particular interés analizar la respuesta del TJUE a la segunda cuestión prejudicial (después de la ya conocida *OMT*) planteada por el Tribunal Constitucional Federal alemán a propósito de la política monetaria del Banco Central Europeo. Sobre esta cuestión, vide LÓPEZ CASTILLO, A., «Cuestión prejudicial en segunda ronda. Una nueva escaramuza a propósito de la política monetaria del

afectaría a algunas garantías contenidas en lo que aquí hemos llamado el pilar del mercado único y en el pilar social, hay que tener en cuenta el diálogo no solamente con los Tribunales nacionales, sino también con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el propio Comité Europeo de Derechos sociales. La definición del contenido, alcance y efectos de la llamada constitución económica de la UE es, como casi todo en el marco europeo, una cuestión abierta y en constante evolución.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AFONSO PEREIRA, R., «Igualdade e proporcionalidade: un comentário às decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 317-370.

ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», VV.AA., *La Constitución económica. XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2012, pp. 77-105.

ALBERTÍ ROVIRA, E., «La Constitución económica de 1978: reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española», *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 71, 2004, pp. 123-160.

ANAGNOSTARAS, G., «The Unfair Commercial Practices Directive in context: from legal disparity to legal complexity?», *Common Market Law Review*, Vol. 47/1, 2010, pp. 147-171.

ANDERSON, P., *Lineages of the Absolutist State*, New Left Books, London, 1974.

ARAGÓN REYES, M., «Principios constitucionales», ARAGÓN REYES, M.; AGUADO RENEDO, C., *Constitución, Estado constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*, 2.^a ed., Thomson-Reuters, Madrid, 2011, pp. 53-58.

BADIE, B., BIRBAUM, P., *Sociologie de l'État*, Grasset, Paris, 2^e ed., 1982, reimpr. 2004.

BCE», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 25, 2017, donde el autor analiza la reciente resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán (Sala segunda), de 18 de julio de 2017, adoptada en relación con los asuntos acumulados 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 y 2 BvR 980/16.

- BAQUERO CRUZ, J., *Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community*, Hart, Oxford, 2002.
- BAQUERO CRUZ, J., *Entre competencia y libre circulación. El Derecho constitucional económico de la Comunidad europea*, Civitas, Madrid, 2002.
- BARNARD, C., «Unravelling the services Directive», *Common Market Law Review*, Vol. 45/2, 2008, pp. 323-394.
- BEOBIDE EZPELETA, I.M.; GORDILLO PÉREZ, L.I., «La alternativa al funcionalismo y al marxismo: la sociología del Estado de Birnbaum», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 156, 2012, pp. 167-207.
- BEOBIDE EZPELETA, I.M.; GORDILLO PÉREZ, L.I., *La naturaleza del Estado. Origen, tipología y lógica de actuación política y social*, Tecnos, Madrid, 2012.
- BITTNER, C., «Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court's Judgment of 9 February 2010», *German Law Journal*, Vol. 12/11, 2012, pp. 1941-1960.
- BÖHM, F.; EUCKEN, W.; GROSSMANN-DOERTH, H., «Ordo Manifesto of 1936», PEACOCK, A.M.; WILLGERODT, H. (eds.), *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, London, 1989, pp. 15-26.
- CALVO CARAVACA, A.L.; GOÑI URRIZA, N., *El control de las concentraciones de empresas en Europa*, BOE, Madrid, 1999.
- CANEDO ARRILLAGA, M.P., «Contratación pública y competencia: la nueva Directiva de contratación», *Revista general de derecho público comparado*, núm. 18, 2015.
- CANEDO ARRILLAGA, M.P., «Control of the Administration and competition policy», *UNIO-EU Law Journal*, Vol. 3/2, 2017, pp. 89-103.
- CANEDO ARRILLAGA, M.P., «El Derecho de la competencia ante la globalización y la crisis», GÓMEZ ISA, F.; HERRÁN, A.I.; ATXABAL RADA, A., *Retos del derecho ante una economía sin fronteras*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 231-240.
- CANEDO ARRILLAGA, M.P., «Promoción y sanción. Dos cauces necesariamente complementarios para proteger los mercados. Algunas experiencias de la autoridad vasca de la competencia», ABEL LLUCH, X., *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 607-624.

- CASCAJO CASTRO, J.L.; TEROL BECERRA, M.J., DOMÍNGUEZ VILA, A.; NAVARRO MARCHANTE, V.J. (Coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant, Valencia, 2012.
- CASSESE, S., *La nuova costituzione economica*, 3.^a ed., Laterza, Roma, 2007.
- CHATELET, F., DUHAMEL, O., PISIER, E., *Historia del Pensamiento Político*, Tecnos, Madrid, 2006 (1.^a ed. en francés 1982).
- CHATELET, F., *Historia de las ideologías*, Zero Zyx, Madrid, 1978.
- CONSTANTINESCO, L.J., «La constitution économique de la République fédérale allemande», *Revue économique*, Vol. 11/2, 1960, pp. 266-290.
- DE RICHEMONT, J., «Concentrations et abus de positions dominantes - Article 86 du traité de Rome», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 1973/3, pp. 463-491.
- DE VRIES, S.A., «Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice», *Utrecht Law Review*, Vol. 9/1, 2013, pp. 169-192.
- DE WAELE, H., «The Transposition and Enforcement of the Services Directive: A Challenge for the European and the National Legal Orders», *European Public Law*, Vol. 15/4, 2009, pp. 523-531.
- DEBARGE, O.; GEORGOPOULOS, T.; RABAËY, O. (eds.), *La Constitution économique de l'Union européenne. 2e Rencontres du GIEPI 12 et 13 mai 2006*, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., «Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho», *Revista de administración pública*, núm. 195, 2014, pp. 99-133.
- DONAIRE VILLA, F.J., «Coordinación, convergencia y supervisión de las políticas macroeconómicas y presupuestarias de los estados miembros en el derecho originario de la Unión Europea», OLESTI RAYO, A., *Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 13-42.
- DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2.^a ed., Hart, Oxford, 2011, pp. 633-674 (traducción del original en alemán «Wettbewerbsverfassung - Europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrecht», A. VON BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. ed., Springer, Berlin, 2009, pp. 905-958).

- DREXL, J., «La Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *Revue internationale de droit économique*, 2011/4 t. XXV, pp. 419-454.
- DREXL, J., *Die Wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: Eine Studie Zum Privat-Und Wirtschaftsrecht Unter Berücksichtigung Gemeinschaftsrechtlicher Bezüge*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1998.
- EGIDY, E., «The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court», *German Law Journal*, Vol. 12/11, 2012, pp. 1961-1982.
- ETZIONI, A., «The Epigenesis of Political Communities at the International Level», *American Journal of Sociology*, Vol. LXVIII/4 4, 1963, pp. 407-421.
- EUCKEN, W., «A Policy for Establishing a System of Free Enterprise», WÜNSCHE, H.F. (ed.), *Standard Texts on the Social Market Economy: Two Centuries of Discussion*, Fischer, Stuttgart, 1982, pp. 115-131.
- EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, Springer, Berlin/New York, 1992.
- FIKENTSCHER, W., *Wirtschaftsrecht*, Beck, Munich, 1983, Vol. II.
- GANSHOFF, F.L., *El feudalismo*, Ariel, Barcelona, 1974.
- GARCÍA COTARELO, R., *Introducción a la teoría del Estado*, Teide, Barcelona, 1981.
- GARCÍA GUERRERO, J.L., «La desconstitucionalización de la constitución económica española», GORDILLO PÉREZ, L.I. (coord.), *Constitución española e integración europea. Treinta años de Derecho constitucional de la integración*, Tirant, Valencia, 2017, pp. 259-307.
- GARCÍA GUERRERO, J.L., «Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos, en definitiva, la globalización como último embate al concepto racional normativo de Constitución», JORGE PRATS, E.; VALERIO JIMENÍAN, M. *Constitución, Justicia constitucional y Derecho procesal constitucional. Liber Amicorum en Homenaje al profesor Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Instituto Dominicano de Derecho Constitucional y Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2014, pp. 544-591.
- GARCÍA GUERRERO, J.L.; MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L. (coords.), *Constitución y mercado en la crisis de la Unión Europea*, monográfico publicado en *Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, 2016.

- GARCÍA-PELAYO, M., «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1979, pp. 27-53 (disponible también en el recopilatorio GARCÍA-PELAYO, M., *Obras completas*, Tomo III, CEPC, Madrid, 2.^a ed., 2009, pp. 2851-2874).
- GERBER, D.J., «Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the 'New' Europe», *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42/1, 1994, pp. 25-84.
- GIMENO FELIÚ, J.M., «Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas», *Revista de administración pública*, núm. 135, 1994, pp. 149-212.
- GOÑI URRIZA, N., *Problemas de aplicabilidad del Reglamento (CEE) 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas*, Comares, Granada, 1997.
- GORDILLO PÉREZ, L.I., «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, la función y los retos del poder público», *Pensamiento: Revista de investigación e Información filosófica*, Vol. 72, núm. Extra 272, 2016, pp. 563-591.
- GORDILLO PÉREZ, L.I.; CANEDO ARRILLAGA, J.R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5/1, 2013, pp. 163-183.
- GORDILLO PÉREZ, L.I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015.
- GORDILLO PÉREZ, L.I.; MÚGICA ALCORTA, R., «La evolución de los contratos «in-house» en el derecho de la UE. Especial referencia a la jurisprudencia en materia de contratación pública local», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 9, 2014, pp. 85-115.
- GORDILLO PÉREZ, L., «Derechos Sociales y Austeridad», *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 1, 2014, pp. 34-57.
- GRAMPP, W. D., *Economic Liberalism*, Random House, New York, 1965, Vol. 2. *The Classical View*, especialmente, pp. 100-101.
- GUILLEM CARRAU, J., «El Constitucional Portugués ante a las medidas de ajuste: la Sentencia de 5 de abril de 2013», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, 2013, pp. 69-77.

- HELLER, H., *Teoría del Estado*, FCE, Madrid, 1946.
- HURWITZ, J. H., «The Impact of the Continental Can Case on Combinations and Concentrations within the Common Market», *Hastings Law Journal*, Vol. 25, 1973-74, pp. 469-517.
- ISENSEE, J., «Steuerstaat als Staatsform», *Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr, Tübingen, 1977, pp. 409-436.
- JIMENA QUESADA, L., «The asymmetric evolution of the social case-law of the Court of Justice: new challenges in the context of the European pillar of social rights», *UNIO-EU Law Journal*, Vol. 3/2, 2017, pp 4-19.
- JIMENA QUESADA, L., *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*, Tirant, Valencia, 2017.
- JOERGES, C., «What is Left of the European Economic Constitution?», *EUI Working papers Law*, No. 13, 2004.
- KEIRSBILCK, B., *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Hart, Oxford, 2011.
- KING, J., *Judging Social Rights*, University Press, Cambridge, 2013.
- KRÜGER, H., «Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung», *Deutsches Verwaltungsblatt*, Vol. 65, 1951, pp. 361-368.
- LASA LÓPEZ, A., «Taking Social Dimension “Seriously”?: Analyzing Juncker’s Proposal on “a European Pillar of Social Rights”», CAMISÓN YAGÜE, J.A. (dir.), *Explain and Understand the EU in the Context of its Crisis*, University of Extremadura, Cáceres, 2016, pp. 85-97.
- LÓPEZ CASTILLO, A., «Cuestión prejudicial en segunda ronda. Una nueva escaramuza a propósito de la política monetaria del BCE», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 25, 2017.
- LÓPEZ DE LERMA GALÁN, J., «La constitución económica liberal como garantía del libre mercado. Los derechos de propiedad privada y libertad de empresa», *Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, 2016, pp. 39-60.
- MARCOS FERNÁNDEZ, F., «Contribuciones del análisis económico del Derecho de sociedades en España», *Economía Industrial*, núm. 398 (Monográfico: «Análisis económico del Derecho»), 2015, pp. 31-40.

- MORENO GONZÁLEZ, G., «La teoría de la Constitución en James Buchanan: hacia un modelo de economía constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 177, 2017, pp. 57-88.
- NEDERGAARD, P.; SNAITH, H., «“As I Drifted on a River I Could Not Control”: The Unintended Ordoliberal Consequences of the Eurozone Crisis», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 53/5, 2015, pp. 1094-1109.
- NERI, S., «Le contrôle des concentrations dans le traité CEE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 9, 1973 pp. 339-353.
- NIPPERDEY, H.C., *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, Müller, Karlsruhe, 1954.
- PAPIER, J.J., «Ley Fundamental y Orden Económico», BENDA, E.; MAIHOFFER, W.; VOGEL, H.J.; HESSE, K.; HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional*, 2.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 561-612.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Colección «Temas clave de la Constitución española», Tecnos, Madrid, 1984.
- PEGLOW, K., «La libre prestation de services dans la directive n.º 2006/123/CE. Réflexion sur l’insertion de la directive dans le droit communautaire existant», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 44/1, 2008, pp. 67-118.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, L., «La Constitución económica socialista y sus fundamentos», *Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, 2016, pp. 61-95.
- PEUKERT, H., «Walter Eucken (1891-1950) and the Historical School», KOLOSLOWSKI, P., *The Theory of Capitalism in the German Economic Tradition: Historism, Ordo-Liberalism, Critical Theory, Solidarity*, Springer, Berlin, 2000, pp. 93-145.
- PIRENNE, H., *Historia Económica y Social de la Edad Media*, FCE, México, 1963.
- PONCE SOLÉ, J., «El estado social y democrático de derecho ante la austeridad y los recortes sociales: La jurisprudencia del tribunal constitucional portugués y su interés para el caso español», *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 23, 2015, disponible en <www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/10_PONCE.htm>, última consulta: 1 octubre 2017.
- POSNER, R.A., «Hayek, Law, and Cognition», *New York University Journal of Law and Liberty*, Vol. 1, No. 0 (Special Issue: Hayek), 2005, 147-165.

- POSNER, R.A., *Economic analysis of law*, 7th ed., Harcourt Professional Publishing, San Diego, 2007.
- POSNER, R.A., *How judges think*, Harvard University Press, Cambridge, 2008.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1992.
- PRYCHITKO, D. L.; STORR, V.H., «Communicative action and the radical constitution: the Habermasian challenge to Hayek, Mises and their descendents», *Cambridge Journal of Economics*, Vol. 31/ 2, 2007, pp. 255-274.
- ROSENTHAL, M.; THOMAS, S., *European Merger Control*, Beck/Hart, Oxford, 2010.
- SABINE, G.H., *Historia de la teoría política*, FCE, Madrid, 6.^a reimp., 2002 (3.^a ed. español 1994 —corregida y aumentada por Thomas Landon Thorsonen—, 1.^a edición en inglés 1937).
- SÁNCHEZ GRAELLS, A., *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2nd ed., Hart, Oxford, 2015.
- SAUTER, W., «The Economic Constitution of the European Union», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 4/1, 1998, pp. 27-68.
- SINGLEY, R. S., «Abuse of a Dominant Position by Acquisition in the Common Market: The Continental Can Cases (Commission and Court of Justice of the European Communities, 1972 and 1973)», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 12, 1973, pp. 359-386.
- SIRINELLI, J., «La transposition de la directive Services, l'expression d'une nouvelle approche de l'intervention publique en matière économique», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, 2011/4, pp. 883-919.
- STAIKOURAS, P., «The Conundrum of the Market Abuse Directive Preventative Measures for EU Financial Services' Integration: In Search of Equilibrium between Market Integrity Enhancement and Undue Regulatory Encumbrance», *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 35/4, 2008, pp. 351-373.
- STREIT, M.; MUSSLER, W., «The Economic Constitution of the European Community: From Rome to Maastricht», *Constitutional Political Economy*, Vol. 5/3, 1994, pp. 319-353.
- TEROL BECERRA, M.J.; JIMENA QUESADA, L. (dirs.), *Tratado Sobre Protección de Derechos Sociales*, Tirant, Valencia, 2014.

- TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho constitucional español*, 6.^a ed., Publicaciones UCM, Madrid, 2010.
- TOUCHARD, J., *Historia de las ideas políticas*, Tecnos, Madrid, 1972.
- TUORI, K.; TUORI, K.I., *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*, University Press, Cambridge, 2014.
- TZOUGANATOS, D., «EC Merger Regulation 139/04: The Substantive Issues», *Rebels zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht*, Vol. 69/4, 2005, pp. 746-760.
- ULEN, T.; DAU-SCHMIDT, K.G., *Law and Economics. Anthology*, Anderson Publishing Company, Cincinnati, 1998.
- VANBERG, V.J., «Constitutionalism, Federalism, and Limited Government: Hayekian Arguments in Political Scientists' Perspective», BOETTKE, P.J.; STORR, V.H., (eds.), *Revisiting Hayek's Political Economy*, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, 2016, pp. 123-143.
- VANBERG, V.J., «The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism», *Freiburg discussion papers on constitutional economics*, No. 04/11, 2004, disponible en <<http://hdl.handle.net/10419/4343>>, última consulta: 8 julio 2017.
- VANDAMME, J., «L'arrêt de la Cour de justice du 21 février 1973 et l'interprétation de l'article 86 du traité CEE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 10, 1974, pp. 112-126.
- VAUGHAN, D.; LEE, S.; KENNELLY, B.; RICHES, P., *EU Competition Law: General Principles*, University Press, Oxford, 2006.
- VIDAL PRADO, C. (dir.), *Crisis económica y reforma de las Administraciones públicas. Un estudio comparado*, INAP, Madrid, 2017.
- WALLERSTEIN, I., *The Modern World System*, Academic Press, New York, 1974.
- YEBRA MARTUL-ORTEGA, P., *Constitución financiera española. Veinticinco años*, IEF, Madrid, 2004.

