

El fundamento democrático de la unidad de mercado (A propósito de un libro reciente)

Por LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI

Catedrático de Derecho civil

No hace mucho tiempo, un editorial de la revista «The Economist» (Don't forget the politics of 1992. July 16 1988, pág. 13) señalaba que «un mercado común europeo necesita fundamentos democráticos». Y apostillaba, «ahora no los tiene»

El pragmatismo presente en el momento originario de la CEE fue, indudablemente, un acierto. Se orilló la política para centrar el núcleo inicial, de lo que podía ser una Europa unida, en torno a lo económico. Pero inevitablemente —no puede ser de otra manera— el éxito de dicho planteamiento acabaría por poner sobre el tapete los aspectos políticos del proyecto.

Y con ellos —con los aspectos políticos— han aflorado de forma nítida las diversas concepciones políticas acerca de la construcción de Europa. A Margaret Thatcher se le puede negar todo menos claridad. «No quiero ver una transferencia en bloque del poder soberano de los Parlamentos hacia Bruselas. Un fenómeno que se produciría si las propuestas del grupo Delors sobre la unificación económica y monetaria fueran plenamente adoptadas». («El País», 1 de mayo de 1989, pág. 2.)

El citado editorial «The Economist» señala la que a mi juicio puede ser la regla de oro de la construcción de Europa: «cualquier desplazamiento de poder dentro de la Comunidad debe ser democrático para que sea tolerable».

La fórmula no deja de ofrecer dificultades. En definitiva, la propuesta de la prestigiosa revista pasa, casi necesariamente, por el fortalecimiento de las instituciones europeas. Y una consecuencia, probablemente necesaria, de dicho fortalecimiento del todo pasa por un debilitamiento de las partes. Indudablemente, si un día se construye Europa, será a costa de algo. Desde el matrimonio hasta la más sofisticada fórmula asociativa, converger implica ceder.

Tal vez, por ello, lo importante sea el modo. Y tal vez, por ello, la receta de «The Economist» sea de mayor calado de lo que aparenta. Ahora bien, incluso como modo de proceder presenta sombras y luces. Sombras porque una vertebración democrática de Europa como un todo, puede equivaler a una trituración de las diferencias. A veces, profundizar en la democracia supone un proceso de funcionalización en aras de la igualdad. Luego la democratización sólo aparente-

mente es neutra, contemplada desde esta óptica. Y luces, porque si efectivamente el proceso es democrático, auténticamente democrático, sabrá conjugar el necesario fortalecimiento institucional de Europa, con el respeto a la identidad de sus integrantes.

En nuestro país, vistas las cosas internamente, la transformación política operada ha supuesto una mutación inversa a la anteriormente descrita. Se ha propiciado la descentralización política, otorgando niveles institucionalizados de autogobierno, incluso en lugares donde nunca añoraron ser cosa distinta de lo que eran. Se han encontrado con unas competencias que probablemente les ha llegado más que como atención a sus necesidades, como consecuencia del desbordamiento del problema autonómico.

Por ello, la simple existencia de Parlamentos autonómicos, con sus correspondientes competencias implica una eventual fragmentación del ordenamiento jurídico. A través, de la nueva estructuración territorial del estado, pueden volver a emerger particularismos que, de alguna manera, se daban por superados.

La uniformidad en lo relativo a la vida mercantil fue un logro resultado de un proceso arduo y largo. En 1866, el Tribunal Supremo rechazó la aplicación al comercio de ciertos particularismos locales, porque, «no constituyen el derecho general o común de España, y porque de otro modo vendría a *destruirse la uniformidad establecida por el mencionado Código*» (Código de Comercio de 1829, también conocido como Código de Sainz de Andino.)

Esa unificación, mantenida también por el posterior y actual Código de Comercio de 1885, en alguna medida quedó cuestionada por la polémica sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1968, paradójico fruto del reverdecimiento foral auspiciado por un estado centralizado. Dicha sentencia admitió como norma aplicable a un conflicto mercantil una regla, de raíz romana, incorporada al derecho foral catalán —derogada en 1984 por el Parlamento Catalán—, y al hacerlo pareció abrir un portillo a la diversidad como compatible con la vida económica.

Ciertamente ahora la fragmentación no procederá, en su caso, tanto de la revitalización de lo histórico, como del prurito de tener cada Comunidad Autónoma su propia y peculiar norma para aquellas materias que, o bien sean especialmente urgentes, o bien sean ocasión de lucimiento, a través de la afirmación de su propia singularidad en un tema de trascendencia. Piénsese en la proliferación de legislación protectora del consumidor. Siendo claro, en cualquier caso, que con una —aunque eso sí, técnicamente cuidada— ley basta para atender a las necesidades de lo que es un mercado único, en vías de integración en otro más amplio.

De nuevo la unificación —propiciada a nivel supraestatal— puede presentarse como atentatoria, si no de la inexistente soberanía de cada Comunidad Autónoma, al menos sí de la competencia reconocida al poder legislativo local. Tal vez, por ello, no esté de más trasladar al ámbito interno lo que «The Economist» recomendaba para la CEE: «cualquier desplazamiento de poder dentro de la Comunidad debe ser democrático para que sea tolerable».

Aquí es, donde incide de lleno, la reciente monografía de la profesora Gaya Sicilia «Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española». Mediante esta expresión el Estado se reserva «en todo caso», como competencia exclusiva la legislación civil sobre las materias así men-

cionadas. Se trata de un núcleo irreductible de la unidad en cuestiones referentes a la contratación, es decir, al tráfico.

Como comprenderá el lector dar cuenta del alcance de dicha expresión es una tarea apasionante, en cuanto que ofrece una legitimación constitucional, y, por ello, democrática a dicha reserva estatal. De ahí el encabezamiento de estas líneas: «el fundamento democrático de la unidad de mercado». Efectivamente, creo que *in nuce* dicha unidad está contenida en la transcrita frase del texto constitucional. Contenida con la capacidad expansiva que requiera el tema protegido. Es decir, para mí, el alcance de esa reserva equivale, en su extensión, a lo que demande la unidad de mercado, que de este modo se convierte en medida de la expresión y de la reserva competencial.

La profesora Gaya Sicilia, siguiendo los dictados del artículo 3 del Código Civil, realiza una propuesta de presente teniendo en cuenta el pasado y el futuro. Porque la expresión tiene pasado, y precisamente un pasado altamente significativo. Normalmente, para orillar la incomodidad que para el fervor localista presenta la referencia constitucional, los analistas se limitan a recordar que se trata de una expresión tomada de la Constitución republicana de 1931.

Y así es, en efecto. Lo que se omite es, por un lado, la coincidencia de un planteamiento autonomista, de mayor envergadura que el actual, con la aparición de dicha reserva. Cuando la diversidad se planteó con generosidad política, se tuvo en cuenta que había cuestiones que pertenecían al Estado, por diversos motivos.

Alcalá Zamora, el 23 de noviembre de 1931, en una importante intervención parlamentaria, explicará el por qué de esta concreta reserva. «Las bases de las obligaciones contractuales son la base de las obligaciones, porque sobre el derecho de obligaciones se enraiza la tradición mucho menos que en el suelo, en el seno de la familia y en la transmisión hereditaria; porque el criterio de los propios países federales, desde Suiza y Alemania, es la universalidad que el tráfico impone en el derecho de obligaciones».

No es menos interesante advertir —siguiendo la lectura del libro— que en el reciente periodo constituyente se buscó tanto matizar el alcance de dicha expresión, como suprimirla.

La Minoría Catalana presentó una enmienda (núm. 183) al proyecto de Constitución, matizando la reserva a favor del Estado, en el sentido de que ésta se entendiese «sin perjuicio del mantenimiento de las peculiaridades de las mismas que estuvieren vigentes en el Derecho substantivo de los territorios autónomos». La enmienda no prosperó.

El fracaso de la enmienda, no fue obstáculo para que la referencia «a las bases de las obligaciones contractuales» desapareciese a lo largo de la tramitación parlamentaria. Algo debe tener esa expresión cuando atrae tanta atención.

Atención que, al reaparecer dicha mención con carácter definitivo, tras las deliberaciones de la Comisión Mixta (Congreso-Senado), se tornó en olvido, en forma de silencio. Como si lo que tanto se combatió careciese de importancia.

Como se ve, no estamos ante una mecánica repetición de lo que dijera la Constitución de 1931, en su artículo 15. Estamos ante una reproposición meditada, discutida. Lo que atribuye a la reserva estatal mayor significado, si cabe.

Podrá objetarse que es una cuestión relativa al Derecho civil. Indudablemente, así es; el artículo 149.1.8, se ocupa de la legislación civil. Pero el propio artículo 149.1 se reserva en bloque la legislación mercantil. Con lo que la reserva alcan-

za a todo el derecho privado relativo a la economía, al mercado. Lo cual no es poco.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre Mercado de Valores, en su apartado noveno, es altamente significativa. «La Ley parte del *irrenunciable principio de unidad del orden económico*, del que el mercado de valores constituye pieza esencial. Responde a la necesidad de organizar el mismo como mercado único, condición inexcusable para su eficiencia y para su plena operatividad internacional. Resultaría inadecuado una solución que se encaminase hacia un *modelo territorialmente fragmentado*, sobre todo si se tiene en cuenta el contexto europeo en el que se mueve la economía española».

Este planteamiento, nítidamente expuesto, es posible a pesar de que determinados preceptos estatutarios (artículo 10, número 28, del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, o el artículo 44, número 28, del Amejoramiento del Fuero para Navarra) parecerán recabar como competencia exclusiva la materia que aborda la antecitada Ley. Bien es cierto que la atribución de dicha competencia, como autónómicamente exclusiva, se realiza «de conformidad con la legislación mercantil». En cualquier caso, es claro, que dichas competencias autonómicas, tras la aprobación de la citada Ley, quedan privadas de su potencial contenido exclusivo. No podía ser de otra forma.

Por tanto, incluso cuando desde instancias no sólo de derecho público, sino vertebradoras de la organización estatal, parece producirse la aludida fragmentación se impone «el irrenunciable principio de unidad del orden económico». Pienso que este principio no aludido expresamente a nivel constitucional, encuentra su genérico apoyo en la aludida expresión —«bases de las obligaciones contractuales»— contenida en el artículo 149.1.8. Apoyo no sólo a nivel de técnica jurídica, sino también a nivel político, porque el establecimiento de la unidad del orden económico, en nuestro caso, internamente, goza de fundamento democrático que justifica el desplazamiento de facultades —en el orden económico— hacia el poder central.