

EL SISTEMA DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EUROPEA: UNIÓN Y ESTADOS MIEMBROS

Gonzalo Maestro Buelga*

SUMARIO

1. Introducción.
2. Algunas observaciones sobre el reparto vertical de competencias en los Tratados.
3. El sistema de competencias en el Tratado constitucional.
4. La Constitución económica europea: el Estado regulador.
5. La gobernanza económica europea: gobierno débil-control fuerte.
6. Constitución compuesta y reparto competencial.
7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El debate sobre las competencias en el ordenamiento europeo adolece de un planteamiento formal, al menos en los términos en los que se ha planteado en la Convención, determinados por la declaración de Laeken¹. Basta ver el resultado alcanzado en el texto del Tratado constitucional para confirmar esta aseveración. Ciertamente lo que estaba en juego era, sin embargo más trascendente. Los debates, tanto políticos como jurídicos que se registraban en el federalismo alemán², o los registrados en la propia Convención respecto al modelo de constitución económica, con indudable

* Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco.

¹ Consejo europeo de diciembre de 2001.

² En I. PERNICE. y V. CONSTANTINESCO, "La question des competences communautaires: vues d'Allemagne et de France", WHI- paper 6/2002.

relación con el sistema competencial, así lo acreditan. Los planteamientos que pretendían un reforzamiento de las competencias de la Unión, sobre todo en el ámbito del gobierno económico, no han dado sus frutos, posiblemente por que no han tenido en cuenta ni la lógica relacional que recorre la interconexión entre los ordenamientos estatales y el europeo, ni su funcionalidad con el proyecto estratégico europeo. Durante los debates de la Convención, en el atípico proceso constituyente europeo, las propuestas sobre las competencias no modificaron sustancialmente la situación precedente, éstas se limitaban a racionalizar, en un intento de clarificación, el sistema anterior³. Por otra parte, las propuestas más vinculadas al gobierno económico, sobre todo aquellas que pretendían reforzar la intervención económica de la Unión, en sintonía con la tradición del constitucionalismo social⁴, no tuvieron su reflejo en el plano de la distribución competencial, posiblemente por el sistema de organización de los trabajos en el interior de la Convención y por el escaso éxito de estas propuestas. Ciertamente, el reparto de competencias que se articula en el Tratado constitucional resulta continuista con el anterior heredado de los Tratados, porque continuista es la Constitución económica y porque continuista es la forma de intervención económica diseñada en la nueva Constitución, centrada en formas débiles de gobierno, del que el ejemplo más relevante es el “Método Abierto de Coordinación” que ni siquiera fue constitucionalizado. La revisión de esta forma de intervención, que finalmente se ha saldado con una coincidencia de opiniones sobre su insuficiencia, tampoco ha llevado a un replanteamiento del debate sobre las competencias, que resulta así confirmado. El MAC ha sido objeto de reconsideración por las propias instancias europeas en el Consejo de Bruselas de marzo de 2005, con ocasión de la revisión de la “Agenda de Lisboa”. Igualmente, la doctrina ha iniciado una paulatina revisión de las bondades de esta forma de intervención, antes casi unánimemente alabada⁵. Sin embargo, la crítica a la debilidad del modelo de intervención no ha llevado aparejada una consideración del reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Por ello, a pesar de algunas contribuciones a este debate⁶, las competencias han sido objeto de conside-

³ Ver documento sobre “mandato del Grupo Competencias complementarias”- CONV 75/02 y el informe final del Grupo V- CONV375/1/02.

⁴ Ver contribución de C. EINEM y M. BERGER, CONV 232/02.

⁵ Ver estudio del grupo “Notre Europe” (COLLIGNON, S. y otros) “La stratégie de Lisbonne et la méthode ouverte de coordination”, Papers n° 12.

⁶ Ver la reseña de las posiciones de la doctrina alemana y francesa sobre la cuestión, así como las propuestas surgidas en estos ámbitos en el marco de los debates de la Convención en I. PERNICE y V. CONSTANTINESCO, “La question des compétences communautaires: vues d’Allemagne et de France”, op. cit.

raciones, sobre todo, formales. Como hemos señalado, la causa ha sido que éstas no se han abordado en el contexto de la Constitución económica europea, marco desde el que es comprensible el reparto de espacios entre la Unión y los Estados. El debate no era fundamentalmente técnico, como bien señalaba Mayer con su metáfora sobre «Matrix»⁷, aunque desde esta perspectiva, las novedades de sistematización y categorización que incorpora el tratado constitucional tampoco son eficaces, al menos responden escasamente a las cuestiones planteadas en Laeken⁸. Con independencia de los resultados del debate competencial realizado durante los trabajos de la Convención lo cierto es que desde la mitad de la década de los noventa se había producido un cambio de tendencia en cuanto a las competencias europeas, se había pasado de un ciclo prolongado de ampliación de los poderes de la comunidad a una revisión de esta dinámica. Ciertamente esta cuestión no se planteaba como inversión de la tendencia, como recuperación de poderes por los Estados miembros, renacionalización de la UE. Este no era el problema⁹, máxime teniendo en cuenta el papel jugado por los Estados miembros en el proceso de ampliación de competencias registrado desde la mitad de los años 70 del siglo pasado¹⁰. Algún autor ha vinculado la inversión de tendencia producida con los ciclos que se registran en el federalismo y la nueva fase que se ha abierto, hace ya tiempo, en este modelo de conformación territorial del poder¹¹. En definitiva el debate competencial debe contextualizarse en el marco del debate entre federalismo cooperativo y federalismo competitivo¹², ciertamente peculiarizado por el ordenamiento comunitario. La apertura, en el espacio del mercado único, de relaciones de competencia interterritorial obligan a una redefinición de la intervención desde la instancia europea. Por otra parte, el debate competencial, como hemos señalado, es inseparable del de la constitución económica. El

⁷ F. MAYER, "Competences-Reloaded? The vertical division of powers in the EU after the new European Constitution", Jean Monet Working Paper, núm. 5/04.

⁸ P. CRAIG, "Competence: clarity, conferral, containment and consideration", *European Law Review*, vol. 29, 2004, pp. 323 y ss. F. MAYER, "Competences-Reloaded? The vertical division of powers in the EU after the new European Constitution", Jean Monet Working Paper núm. 5/04. P. CRAIG, "Competence: clarity, conferral, containment...", op. cit.

⁹ S. WEATHERILL, "Competence", en *Ten reflection on the Constitutional Treaty for Europe*, ed. Bruno de Witte, EUI-RSCAS/AEL 2003.

¹⁰ J.H.H. WEILER, "L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità", *Quaderni Costituzionali*, núm. 1, 2000, pp. 7 y ss.

¹¹ S. WEATHERILL, "Competence", op. cit.

¹² Para un contraste entre modelos y un análisis de las fuentes teóricas de estos véase A. PIERINI, "Il federalismo competitivo: un approccio neoliberista all'analisi dei processi di federalizzazione", *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999-IV, pp. 1410 y ss.

proceso de integración, que ha sido primordialmente el de imposición de una nueva constitución económica, desde la Comunidad, en contraste con las constituciones pertenecientes a la tradición del constitucionalismo social, ha exigido la ampliación de competencias vinculadas a la intensificación del mismo. Por ello alcanzado un nivel de generalización del nuevo modelo de constitución económica resulta obligado revisar la relación entre los distintos niveles de poder territorial en el seno de la UE.

2. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE EL REPARTO VERTICAL DE COMPETENCIAS EN LOS TRATADOS

No se trata de hacer una reconstrucción del complejo sistema competencial de la Unión europea, sino de detenernos en aquellas características que nos permitan explicar tanto la evolución del reparto competencial, como su funcionalidad con la constitución económica europea.

2.1. Principio atributivo versus principio funcionalista

El principio de atribución resulta una base de partida habitual en la definición del sistema competencial de la Unión europea, por su conexión con la tradición internacionalista y la génesis de la CEE¹³, aunque en la recepción jurisprudencial de este principio, el TJCE lo vincula al establecimiento de un mecanismo de control de la propia actividad de la Comunidad, relacionándolo con la construcción de la Comunidad como comunidad de derecho. El principio de legalidad positiva, del que se deriva la necesidad de legitimidad normativa para toda actuación comunitaria¹⁴ traduce el principio de atribución en materia de competencias dotándole de esta legitimidad normativa. A pesar de ser esta una base obligada de partida como hemos señalado, sin embargo el principio de atribución como criterio primario del sistema competencial ha sido criticado y resulta difícil de mantener. El reparto competencial ha evolucionado formalmente, en las sucesivas reformas de

¹³ V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les CE.*, contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés, LGDJ, 1974, Madrid, pp. 70. Ver también J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 21-28.

¹⁴ J. VON BOGDANDY, A. Y BAST, "The European union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform", *Common market Law review*, núm. 39, 2002, pp. 227 y ss. Traducción española "El orden competencial vertical de la unión europea: contenido y perspectivas de reforma", *La encrucijada constitucional de la Unión europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 19 y ss.

los Tratados, hacia mayores niveles de precisión, sin embargo los rasgos originales, al menos en la versión actualmente en vigor de los mismos, permanecen. La tensión entre criterios materiales, fundamentalmente contenidos en la parte que regula las políticas de la Comunidad, y funcionales, vinculados a la definición de las misiones y los objetivos de esta, dificulta la actuación del principio de atribución como instrumento de distribución competencial. “El sistema comunitario ha sido concebido como un sistema clásico basado sobre el principio de atribución de competencias. Sin embargo, falta una explícita enumeración de las competencias atribuidas a la Comunidad y aquellas están, por lo demás, definidas en clave funcional, es decir, que en muchos sectores se definen los objetivos de la Comunidad y las competencias siguen a estos objetivos”¹⁵. Así pues, las pretensiones de control que subyacen al principio de atribución encuentran una vía de escape en la lógica funcional que recorre la relación entre los distintos niveles del ordenamiento europeo. La evolución del sistema ilustra la ineficacia y la escasa relevancia de este principio. La ampliación de las competencias ha sido una constante prácticamente desde la creación de la CEE y esta tendencia evolutiva, solo contenida en los últimos tiempos, está vinculada al carácter funcional de las competencias comunitarias. Más radical en la negación del principio de atribución se muestra Manzella, el fundamento de su crítica reside en su concepción del ordenamiento comunitario¹⁶, que se inscribe en el nuevo constitucionalismo europeo y en las propuestas interpretativas del constitucionalismo «multinivel», así como en el carácter funcional del sistema competencial europeo. La Unión se puede caracterizar más en términos de objetivos que de competencias de forma que no cabe, en esta lógica, una contraposición entre espacios de actuación, consustancial a la técnica de la atribución. La unidad del ordenamiento europeo impone la interconexión de los ordenamientos nacionales con el europeo en un “espacio jurídico consorcial de participación y decisión”¹⁷. Las consecuencias de estos planteamientos conducen a la negación del principio de atribución “no hay posibilidad, contrariamente a las opiniones difundidas, para un reparto de atribuciones materiales entre Unión y Estados miembros. Cuando los Tratados hablan de competencias lo hacen en los artículos clave, en relación a los “objetivos” de la Unión... De las competencias es, por el contrario, solo posible un

¹⁵ J.H.H. WEILER, “L’Unione e gli Stati membri: competenze e sopravvità”, op. cit.

¹⁶ A. MANZELLA, “Lo Stato “Comunitario”, Quaderni costituzionale, núm. 2, 2003, pp. 273 y ss.

¹⁷ A. MANZELLA, “La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri”, Quaderni Costituzionali, núm. 3, 2000, pp. 531 y ss.

reconocimiento en sentido dinámico-procedimental: en su significado de esfera de acciones instrumentales de los cuales ya sea la Unión o los Estados miembros son titulares para alcanzar los objetivos constitucionales de la Unión¹⁸. Desde otra perspectiva, que, paradójicamente, parte de una conexión con la tradición internacionalista, también se contesta el principio atributivo. Como base de partida se otorga la centralidad al principio de especialidad, propio de los ordenamientos sectoriales característicos del Derecho internacional y, de este principio, se deriva el carácter absorbente de los fines (objetivos y misiones) en la determinación del sistema competencial¹⁹. “La reconstitución de las competencias comunitarias se funda lógicamente sobre el principio de especialidad, porque, creada para la realización de objetivos determinados, la Comunidad no puede disfrutar más que de las competencias necesarias para el cumplimiento de su misión”²⁰. La especialidad como criterio se transforma, de la referencia internacionalista, gracias a su vinculación a los objetivos de la Comunidad en un criterio funcionalista, que en este caso, se construye sobre la conexión de estos con el “interés comunitario”²¹. Este es deducido de los objetivos y se convierte en el elemento fundamental que define las competencias, dota de coherencia al sistema de reparto y es capaz de explicar la división entre competencias exclusivas y compartidas. La falta de una lista de competencias refuerza más el papel central de los objetivos y del interés comunitario, expresión de éstos. Así, con un cierto anclaje en la tradición internacionalista, se refuerza la interpretación funcionalista del sistema competencial comunitario, debilitando el principio atributivo, consustancial a esa tradición. El criterio funcionalista tiene pues una fuerza absorbente capaz de condicionar el sistema competencial, a la vez, como criterio flexible, opera como mecanismo de adaptación de los poderes de los distintos niveles de actuación al momento de la integración económica europea. La atribución expresa pierde valor frente a los objetivos y al principio funcionalista como forma de construcción del mercado único y de conformación del modelo de constitución económica, donde el mercado ocupa la posición nuclear desplazando a los elementos correctores a una posición puramente subalterna, a la vez que funcional a éste. Los distintos momentos del proceso de integración son así mediados por este principio. Ello explica tanto el desarrollo expansivo de las

¹⁸ A. MANZELLA, “La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri” op. cit.

¹⁹ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la communauté*, L'Harmattan, Paris, 2003, pp. 61-2 y 193.

²⁰ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la communauté*. op.cit., pp. 193.

²¹ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la communauté*. op.cit., pp. 193.

competencias comunitarias hasta los años noventa del pasado siglo, como la actual revisión de esta tendencia. Por ello, para comprender tanto el sistema competencial de la Comunidad, como su evolución²² debe insertarse en el análisis el modelo de constitución económica que se gesta en el proyecto comunitario.

2.2. Sobre la clasificación de las competencias

La distinción fundamental afecta a las competencias exclusivas y las compartidas. Ciertamente la introducción de esta clasificación y la afirmación de competencias exclusivas supuso una primera frontera que se traspasó de la mano de exigencias funcionales al mercado común. Desde la tradición internacionalista no resulta fácil de aceptar la exclusividad, máxime a falta de un pronunciamiento positivo expreso. La categoría de competencia exclusiva es una construcción jurisprudencial que se vincula al criterio funcionalista y pretende garantizar la acción normativa europea de tutela del mercado único. Con todo, la distinción entre estos tipos de competencias tiene algo de artificial, si bien, desde el punto de vista teórico las diferencias parecen claras, en la práctica se diluyen las fronteras. En primer lugar, el propio concepto de competencia exclusiva sólo es predicable desde la perspectiva normativa, desde un punto de vista general es posible afirmar, como se hace por la doctrina, que todas las competencias europeas son compartidas. Por otra parte, respecto a la distinción de estas categorías, la exclusión de toda intervención normativa por parte de los Estados miembros, que caracteriza a las competencias exclusivas, se debilita como rango distintivo en el caso de las compartidas ya ejercitadas desde la instancia europea. Éstas dos categorías se aproximan en la práctica con la acción comunitaria²³. Tampoco desde la praxis, la no aplicación del principio de subsidiariedad, en el caso de las competencias exclusivas, aparece como un criterio determinante si se tiene en cuenta la ductilidad política de este principio²⁴, las dificultades para su aplicación y la escasa trascendencia real que hasta ahora ha tenido. La subsidiariedad aparece como marginal en el ordenamiento comunitario²⁵. Si la distinción fundamental pierde fuerza explicativa

²² A. TIZZANO, "Quelques observations sur le développement des compétences communautaires", *Pouvoirs*, núm. 48, 1989, pp. 81 y ss.

²³ A. VON BOGDANDY, y J. BAST, "The european union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform", op. cit.; también J. MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, op. cit. p. 158.

²⁴ J.H.H. WEILER, "L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità", op. cit.

²⁵ G. BURCA, y B. WITTE, "The delimitation of powers between the EU and its Member States", *Accountability and legitimacy in the European Union*, Oxford U.P. 2002, pp. 201 y ss.

para entender el reparto competencial, conviene subrayar que ambas categorías confluyen en su función garantista del mercado único. Las competencias exclusivas se vinculan al núcleo duro de la Constitución económica comunitaria, a las normas de funcionamiento del espacio económico integrado²⁶, blindado frente a la intervención estatal. Aunque históricamente, estas competencias, nacen en conexión con políticas sectoriales, su construcción conceptual las configuran como claramente funcionales a la garantía del mercado. La jurisprudencia del TJCE, desde los primeros pronunciamientos sobre la cuestión, configuró como eje, criterio definidor, de estas competencias el interés comunitario, que exigía una homogeneidad en la intervención que imponía la exclusión de la intervención estatal. Ciertamente, interés global solo es entendible desde la garantía del funcionamiento del mercado. El TJCE, partiendo del análisis de políticas concretas, establece su vinculación con el funcionamiento del mercado común, deduciendo de ésta su funcionalidad a la defensa del interés global de la Comunidad al que deben someterse los intereses de los estados miembros. Así pues es la garantía del mercado el criterio material de delimitación de las competencias exclusivas, incluso aunque no hayan sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial o de reconocimiento normativo²⁷. El reparto competencial abierto desde el punto de vista de los Tratados se define por este parámetro, por ello es necesariamente abierto y actúa pragmáticamente, sin que sea determinante la exclusividad formal. A la exclusividad formal puede contraponerse la exclusividad material reguladora, integrada por estas dos categorías competenciales, sobre todo cuando las competencias compartidas son efectivamente ejercidas.

Las modificaciones de los Tratados, a pesar de la aparente novedad que aporta Maastricht, no cambian sustancialmente la situación, aunque si apuntan una inflexión en la tendencia evolutiva en el sistema competencial. Posiblemente la incorporación del principio de subsidiariedad signifique el comienzo de una nueva dinámica, que, sin embargo, no está condicionada normativamente por este principio a pesar de las lecturas optimistas que realiza la doctrina²⁸. El artículo 5 de la versión consolidada, introducido en Maastricht, en realidad sanciona el diseño competencial construido hasta el

²⁶ J. MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, El sistema de competencias de la Comunidad Europea, op. cit. p. 157.

²⁷ J. MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, El sistema de competencias de la Comunidad Europea, op. cit. p. 178.

²⁸ J. BARNES, "La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados", Cuadernos de Derecho Público, núm. 13, 2001, pp. 45 y ss.

momento, incluso lo refuerza con el reconocimiento normativo de la categoría de las competencias exclusivas. Pero además, dada la vaguedad y la incapacidad racionalizadora de la subsidiariedad y la proporcionalidad²⁹, este precepto refuerza la funcionalidad del sistema competencial con su contextual relación con los arts. 2 y 3. El núcleo central del sistema competencial sigue definiéndose en torno a la tutela del mercado, reforzado, si cabe, con alusiones puntuales que acentúan esa garantía de su funcionamiento, como es la regulación de la política monetaria (art. 106) que adquiere un carácter de exclusividad fuerte en el rediseño de la Constitución económica europea. La subsidiariedad es sólo un síntoma formal, que tiene más importancia como indicador que trascendencia normativa.

Junto a las competencias conexas a la garantía del mercado y su funcionamiento, desde Maastricht, se introducen otras competencias sobre las que la doctrina duda de su mismo carácter³⁰, nos referimos a aquellas sobre la política económica. Estas novedades son las más trascendentales y las que influyen en mayor medida en la lógica del sistema competencial permitiendo establecer la relación entre los distintos niveles decisionales. La Unión Económica y Monetaria exigía esta innovación estableciendo un nuevo espacio interventor capaz de integrar, en una compleja fórmula de guía débil y control fuerte a los Estados y la Comunidad, en una dinámica que cambia la relación anterior. Ciertamente, la política económica es un ámbito competencial complejo y ajeno a la construcción jurisprudencial del sistema, que estaba pensado más para la construcción del mercado que para la gestión del espacio económico único. Resulta difícil aplicar a esta materia la división conceptual entre competencias exclusivas y concurrentes y su comportamiento se aparta de esta lógica. En este ámbito la actuación del nivel europeo abandona la dimensión normativa en su intervención asumiendo una relación nueva. La novedad de la intervención en esta materia ha llevado a individualizar estas competencias introduciendo otros términos más acordes con esta singularidad. Competencias paralelas³¹ es un término que muestra la relación más compleja entre los distintos niveles de la Constitución económica compuesta en el actual momento de integración económica. La interpretación de que las competencias de coordinación pretenden salva-

²⁹ D. TRIANTAFYLLOU, *Le projet constitutionnel de la Convention Européenne*, Bruylant, Bruselas, 2003, pp 35-6.

³⁰ J. WUERMELING, "Draft Constitution of the European Union: the new division of competences" en *Governing Europe under a Constitution*, Springer, Berlin, 2006, pp. 297 y ss.

³¹ A. VON BOGDANDY Y J. BAST, "The European Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform", *op. cit.*

guardar la autonomía de los Estados en estas materias³² es simplista y no explica la función de este reparto de espacios. Las competencias paralelas definen un espacio concurrente de actuación donde es, no posible, sino necesaria, la actuación de los dos niveles, el Estatal y el europeo. La idea de coordinación indica una intervención débil europea, la intervención estatal, disciplinada por la actuación comunitaria, es la exigencia de la dinámica de competencia interterritorial en el seno del mercado único. Ello explica los límites de la intervención comunitaria.

No es de extrañar la perplejidad de la doctrina a la hora de abordar este tipo de competencias. En los Tratados en vigor, ciertamente se definen de forma equívoca. Los Estados coordinan sus políticas económicas en el seno del Consejo, políticas que pasan a ser de interés común, parece que la legitimación interventora europea es débil y su espacio se contempla como residual (art. 99.1). Sin embargo, la articulación procedimental de esta coordinación dibuja una actuación comunitaria trascendente, de la que es expresión la aprobación de las Orientaciones Generales de Política Económica elaboradas por la Comisión (art 99.2). Aunque el mecanismo de control, la vigilancia multilateral, adolece de un grado de intergubernamentalidad evidente que atenúa la lógica comunitaria (art. 99.3), no debemos olvidar que la política económica comunitaria tiene una referencia primaria de definición vinculada a la garantía de la estabilidad macroeconómica, que cuenta con instrumentos de control fuerte (art 104 y el PAC). El cuadro no puede ser más complejo y aparentemente paradójico. El Tratado constitucional, en la configuración del sistema competencial, impone límites al ejercicio de la competencia de coordinación de la política económica (art I-12.3 y 5), es decir, la intervención europea no podrá sustituir la competencia estatal en esta materia, resumiendo la paradoja formal en el diseño del gobierno económico. Por ello, en la medida en que la acción europea no afecta, o no puede formalmente afectar, a la competencia estatal es difícil, para algunos, considerarla una competencia real³³.

Las dificultades para integrar este ámbito de actuación en la lógica del sistema competencial heredado de las exigencias de la construcción del mercado común proceden de la falta de comprensión de las necesidades que emergen del nuevo momento de la integración económica. En éste

³² L.M. DIEZ-PICAZO, "La delimitación de competencias en el proyecto de Constitución para Europa" en Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 111 y ss.

³³ J. WUERMEILING, "Draft Constitution of the European Union: the new division of competences" en *Governing Europe under a Constitution*, op. cit.

cobran nueva importancia la gestión del espacio económico único, más que su construcción, en parte ya consolidada. Este momento coloca en el sistema competencial la lógica del constitucionalismo compuesto y su funcionalidad al gobierno del espacio económico único que permite componer la garantía del modelo y la configuración del nuevo mercado como espacio de competencia territorial interior.

2.3. La evolución de las competencias en el ordenamiento comunitario

Aunque el sistema previsto ya en los Tratados constitutivos era flexible y abierto, permitiendo una adaptación a los distintos momentos de la integración económica, no se puede hacer una lectura lineal de la evolución del sistema competencial. Ciertamente, la opinión más extendida, señala que el proceso de integración europea ha impulsado una ampliación continua e ininterrumpida de las competencias de la Comunidad y esta expansión competencial había sido vista como natural e inevitable. El proceso de construcción europea, que es visto como tarea histórica inacabada y, casi, inacabable es el motor de la expansividad competencial³⁴, así se explica que cada reforma de los tratados haya traído consigo una ampliación de las competencias europeas. Sin embargo, las distintas fases de la ampliación permiten distinguir momentos diversos y vincularlos a la afirmación hegemónica de la Constitución económica europea. A la vez, y en relación con esto, hay que conectar la evolución competencial de la Comunidad con la tensión entre las constituciones económicas de los Estados y la de la comunidad³⁵ y la imposición disciplinante del proyecto europeo del mercado. El cambio de tendencia que se puede apreciar ya en el texto del Tratado constitucional, respecto a esta dinámica expansiva, que parecía ininterrumpida, se interpreta también en clave política, simplificando su alcance y significado. No quiere decir esto que no haya un componente político explícito en la polémica sobre el reparto competencial en la Unión, sino que esta dimensión no es aislable del debate sobre la Constitución económica europea, donde es posible entender el cambio de tendencia. La lectura más habitual del debate en torno al Tratado constitucional ha sido considerarlo como expresión de la tensión entre los entes subestatales y la Unión, simbolizada en las exigencias de los Länder alemanes de recuperar un peso político que había sido considera-

³⁴ M.P. CHITI, “¿Delimitación o reparto de competencias entre unión Europea y Estados miembros?”, en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit. pp 69 y ss.

³⁵ M. NETTESHEIM, “The order of competences within the Treaty establishing a Constitution for Europe” en *Governing Europe under a Constitution*, op. cit. pp 309 y ss.

blemente erosionado por la dinámica expansiva de los poderes comunitarios³⁶. Un repaso a las cuestiones que planteaban³⁷, más allá de su expresión técnica formal, permiten situarlas en el contexto del debate entre modelos de distribución territorial del poder e intervención económica. La cuestión del paso del federalismo cooperativo al competitivo afecta no solo a la Unión, con sus condicionantes institucionales, sino al propio federalismo germano. Éste, a nuestro entender, es un debate de constitución económica, que a menudo aparece encubierto.

El proyecto inicial comunitario, la construcción del mercado común, la autonomía de las constituciones económicas estatales hicieron que la Comunidad utilizase prevalentemente el sistema de prohibiciones normativas contenido en los Tratados como mecanismo de construcción de espacio económico común, la expansión competencial comienza a acelerarse después de completarse la unión aduanera, finalizado el periodo transitorio³⁸, y apuntadas ya ciertas políticas comunitarias. El inicio cronológicamente coincide, a finales de la década de los sesenta del siglo pasado, cuando el proyecto del Estado social empieza a dar los primeros signos de agotamiento. “Los límites de este régimen aparecen cada vez con más nitidez frente a los desarrollos posteriores que se imponen...sobre todo para hacer frente a las consecuencias de la crisis monetaria y energética y de la crisis más general de la economía mundial”³⁹.

Por otra parte, la expansión competencial no puede decirse que fuera una inevitable imposición de las circunstancias, sino que estuvo presidida por una voluntad deliberada de los Estados. De las dos vías que han permitido la ampliación de las competencias comunitarias, la intergubernamental no ha sido precisamente irrelevante. Ciertamente la jurisprudencial se abrió paso tempranamente, a través del uso de la cláusula de los poderes implí-

³⁶ F. MAYER, “Competences-Reloaded? The vertical division of powers in the EU after the new European Constitution”, op. cit.; CRAIG, P., “Competence: clarity, conferral, containment and consireration”. op. cit.; D. HANF y T. BAUMÉ, “Vers une clarification de la répartition des compétences entre l’ Union et ses États membres?” en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 13, 2003, pp. 135 y ss.

³⁷ I. PERNICE y V. CONSTANTINESCO, “La question des compétences commnautaires: vues d’Allemagne et de France» op. cit.; U. DI FABIO, Some remarks on the allocation of competences between the European Union and its membres States, *Common Market Law Review*, núm. 39, 2002, pp. 1289 y ss.

³⁸ A. TIZZANO, “Quelques observations sur le développement des compétences communautaires” op. cit.

³⁹ A. TIZZANO, “Quelques observations sur le développement des compétences communautaires” op. cit.

ritos⁴⁰, de innegable tradición federal, y ha experimentado una intervención sostenida de apoyo a esta dinámica. Sin embargo, desde comienzo de los años setenta, desde el Consejo de París de octubre de 1972, el peso de la intergubernamentalidad, expresado en el uso del artículo 235 del TCE, asumió una posición más relevante, evidenciando el compromiso de los Estados miembros con este proceso de fortalecimiento comunitario. El impulso estatal del fortalecimiento europeo, ahora puesto en entredicho, ha sido interpretado como una forma de eludir la responsabilidad política de los Gobiernos estatales en sus ámbitos propios, habida cuenta de su innegable posición de control del proceso “los gobiernos han tenido siempre un interés específico en la expansión de las competencias comunitarias, porque tal expansión ha comportado un fortalecimiento de su papel a expensas de los legisladores nacionales y de otras fuerzas nacionales. Los gobiernos podían incluso apreciar el principio comunitario de la primacía, porque les confería su poder en sus confrontaciones con los Tribunales constitucionales nacionales”⁴¹. La expansión competencial impulsada estatalmente cumple una función en la transformación de las constituciones económicas del Estado social de los Estados miembros, sin pagar un precio deslegitimador alto. La instancia europea se constituía como nivel de definición y extensión de la nueva constitución económica y el fortalecimiento competencial de la Comunidad era funcional a esta estrategia. La trampa que Weiler cree advertir en este proceso, cuando los Gobiernos estatales pierden el control del mismo, con la supresión de la regla de la unanimidad, es difícil de sostener. Trasladar el problema a los mecanismos de control constitucional de los poderes y las competencias de la Comunidad⁴², vistas la ineficacia, en este sentido, del TJCE y los Tribunales constitucionales estatales, es caer en un planteamiento formalista, contradicho por los cambios de tendencia que confirman, incluso formalmente, el texto del Tratado constitucional⁴³. Aislar el proceso de ampliación de las competencias comunitarias de la transformación de las constituciones económicas de los Estados es perder una perspectiva de enfoque que dificulta la comprensión de este proceso.

Si el uso del artículo 235 (ahora 308) del TCE comenzó a explorarse y hacerse habitual desde los años setenta del siglo pasado, la utilización de

⁴⁰ A. TIZZANO, “Las competencias de la Comunidad”, en Treinta años de Derecho comunitario, Luxemburgo, Comunidades Europeas, 1984, pp. 45 y ss.

⁴¹ J.H.H. WEILER, “L’Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità”, op. cit.

⁴² J.H.H. WEILER, “L’Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità”, op. cit.

⁴³ A. VON BOGDANDY y J. BAST, “The European union’s vertical order of competences: the current law and proposals for its reform”, op. cit.; J. WUERMELING, “Draft Constitution of the European Union: the new division of competences”, op. cit.

las posibilidades del artículo 95 fue empleada intensivamente desde la entrada en vigor del Acta Única y presidió un periodo especialmente importante de la construcción del mercado único⁴⁴. Todo el proceso de liberalización de los servicios y sectores públicos de las economías nacionales de los Estados miembros, de los años ochenta y principios de los noventa, estuvo marcado por una expansión competencial y por el uso de estos instrumentos normativos. La sustitución de la lógica política por la garantía técnica en el funcionamiento del mercado en los sectores liberalizados (agencias reguladoras) exigía una decisión de los Estados y unos instrumentos normativos como los indicados. La sustitución de los instrumentos vinculados al gobierno y la intervención económica del Estado social, simbolizados en los servicios públicos, por el mercado y garantías débiles (servicios de interés general) vinculadas al funcionamiento de éste, no puede ser leída más que en la clave de la imposición del nuevo paradigma que instaura la Constitución económica europea.

La expansión competencial de la Comunidad ni ha sido fruto de un determinismo económico inevitable, reforzado por la construcción de un espacio económico, primero común y luego único, ni de un activismo comunitario impuesto a los Estados. Por mucho que la actividad del TJCE haya contribuido a un impulso de los poderes comunitarios, con un control débil, criticado doctrinalmente, de la aplicación del antiguo artículo 235⁴⁵. La participación de los gobiernos estatales favoreciendo esta dinámica es indiscutible. La tensión entre las constituciones económicas estatales y la de la Comunidad explica este proceso de concentración.

La doctrina señala la inversión desde finales de los noventa de la tendencia expansiva, lo que viene a confirmar esta interpretación. En los últimos años el uso del 235, ahora, artículo 308, ha disminuido⁴⁶ y la introducción del principio de subsidiariedad, a pesar de su escasa eficacia, como hemos señalado, evidenciaba el inicio del proceso. El debate sobre el Tratado constitucional, en el seno de la Convención, el acontecido en torno a la reforma del PEC o, incluso, las propuestas contenidas en el libro blanco sobre la gobernanza muestran una lógica distinta. Se traslada el acento más

⁴⁴ E. PIJNACKER HORDIJK, "State intervention in the economy: from State monopolies to regulated industries" en *From Paris to Nice* fifty years of legal integration in Europe, Kluwer Law International, La Haya, Londres, Nueva York, 2003, pp. 131 y ss. ; G. BURCA y B. WITTE, "The delimitation of powers between the EU and its Member States", op. cit.

⁴⁵ A. VON BOGDANDY y J. BAST, "The european union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform", op. cit.

⁴⁶ M. NETTESHEIM, "The order of competences within the Treaty establishing a Constitution for Europe", op. cit.

del refuerzo de las competencias normativas de la Comunidad, vinculadas a la definición del modelo y la garantía del mercado, a su gestión. La Constitución económica europea, después de Maastricht, configura básicamente el modelo en torno a lo que Majone llama el “Estado regulador”⁴⁷, por ello empieza a cobrar importancia la gestión del modelo. La demanda de mayor protagonismo de la Comisión en la determinación de la política económica de la Comunidad, a través de la OGPE y del control de la misma, así como del reforzamiento de la posición de ésta en el control de la estabilidad macroeconómica del mercado único, expresan esta nueva tendencia que será analizada más adelante.

3. EL SISTEMA DE COMPETENCIAS EN EL TRATADO CONSTITUCIONAL

Si bien ha sido señalado que el Tratado constitucional no aporta novedades trascendentes en las competencias económicas, sino que recoge el «acquis comunitario», consolidado hasta ahora⁴⁸, sí que sistematiza los resultados del proceso de construcción del sistema competencial realizado hasta ahora. Además, el análisis del nuevo Tratado permite confirmar nuestras apreciaciones anteriores. Ciertamente, no puede darse por cumplido el mandato de Laeken en esta cuestión⁴⁹, pero sí arroja algunas luces para interpretar el sistema en su conjunto.

El sistema del Tratado constitucional se queda a medio camino entre un sistema de lista, de inspiración federalizante, y el peso del principio funcionalista ligado a la definición de objetivos. Mientras que el artículo I-3.5 nos recuerda la lógica funcionalista, no condicionada por un sistema rígido, los artículos I-13 al I-17 no son parangonables a los sistemas de lista estrictamente. Además, la parte III³ juega un papel equívoco, determina el alcance de las competencias compartidas⁵⁰ en términos estrictamente continuistas de la situación anterior, escapándose de las tímidas rigideces que intenta establecer el título III. La referencia al principio de subsidiariedad (art I-11.3) recoge el texto de Maastricht, con el añadido de la alusión a los Parlamentos na-

⁴⁷ G. MAJONE, “The rise of the regulatory Estate in Europe”, *West European politics*, núm. 3, vol. 17, pp. 77 y ss. También “The European Community as a Regulatory State”, en *Collected courses of Academy of European Law*, vol. V-1, 1994, pp. 321 y ss.; A. LA SPINA y G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bolonia, 2000.

⁴⁸ F. MAYER, “Competences-Reloaded? The vertical division of powers in the EU after the new European Constitution”, *op. cit.*

⁴⁹ P. CRAIG, “Competence: clarity, conferral, containment and consideration”, *op. cit.*

⁵⁰ P. CRAIG, “Competence: clarity, conferral, containment and consideration”, *op. cit.*

cionales, la cláusula de flexibilidad (art. 308 de los Tratados), aún no variando sustancialmente respecto a los Tratados, introduce nuevas condiciones que la hacen casi impracticable. La regla de la unanimidad, en una Europa a veinticinco, la intervención parlamentaria, más incisiva, y la llamada, en el procedimiento, a los parlamentos nacionales (art. I-18) dificultan sobremanera su utilización, dando por cerrado un periodo del proceso expansivo de las competencias. El nuevo sistema, aún no innovando y situándose en línea de continuidad con el «acquis comunitario», introduce algunas rigideces que han sido objeto de crítica⁵¹. Sin embargo la lectura de éstas no debe ser una comparación formal entre el sistema anterior, más abierto, y la fórmula del Tratado constitucional. Este no rompe con la flexibilidad funcional, ni con la tradición construida hasta el momento, como hemos señalado, sino que coloca al nuevo texto constitucional en el contexto del momento de la Constitución económica europea. No importan tanto las cuestiones mencionadas como la relación que se establece entre competencias exclusivas y compartidas en el título III y la inclusión en éste de las competencias de coordinación de las políticas económicas y de empleo y las acciones de apoyo y complemento, consagrando esta categoría de competencias paralelas. Ciertamente, en la categorización de las competencias y en la definición de sus ámbitos de actuación, que tampoco innova formalmente, pero consagra la inflexión del proceso de desarrollo competencial, está, en nuestra opinión, la aportación más trascendente del Tratado constitucional. En ellas se consagra, más explícitamente, el núcleo duro de intervención de la Unión para la tutela del modelo de Constitución económica, los mecanismos disciplinantes del sistema económico y las nuevas formas de actuación compartida en la gestión del modelo. Por primera vez se sistematiza, en el derecho originario, la interrelación entre los distintos niveles de intervención aportando mayor claridad interpretativa al modelo.

Las categorías recogidas en el artículo I-12, junto con los dos tipos de competencias que habían resultado centrales en el proceso de construcción del espacio económico único (exclusivas y concurrentes) incorporan otros dos tipos singularizados: la coordinación de las políticas económicas y de empleo y las de apoyo, coordinación y complementación, precisando y diferenciando el tipo de acción que antes, en las consideraciones doctrinales, aparecía más difuso en la categoría de competencias paralelas⁵². Las com-

⁵¹ M. KURCZ, "La repartition des compétences au sein de l'Union européenne", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, núm. 3, 2005, pp. 575 y ss.

⁵² A. VON BOGDANDY y J. BAST., "The european union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform", *op. cit.*

petencias exclusivas se definen en los términos en los que la jurisprudencia del TJCE había ya establecido y la definición de sus ámbitos de actuación (art I-13) pretende garantizar la conformación física del espacio económico unificado (la unión aduanera), las normas de garantía del mercado (sobre competencia y funcionamiento del mercado interior), complementarias del sistema de prohibiciones derivado de las libertades económicas (art. I-4), la tutela de la estabilidad macroeconómica, especialmente reforzada en la zona euro (política monetaria) y la afirmación de la Unión como sujeto unitario de acción en la economía global (política comercial común y la celebración de acuerdos internacionales). El ámbito de estas competencias se dirige a la preservación de la definición del modelo de constitución económica, reclamando su definición desde la instancia unitaria y sancionando el papel director de la Comunidad en la imposición del nuevo paradigma económico, en contraposición al constitucionalismo social. En torno al modelo del “Estado regulador”, que no es sino el *aggiornamento* del ordoliberalismo, se establece la centralidad incondicionada del mercado y su tutela se confía al nivel central. Los mecanismos de disciplina que actúan sobre la estabilidad económica se definen unitariamente, desde el nivel europeo. La configuración de la Unión como sujeto unitario en la economía global adquiere trascendencia en un contexto en el que la globalización se define como espacio de competencia y hegemonía triádica⁵³. Desde esta perspectiva, el Tratado constitucional resulta desde el punto de vista competencial el punto de llegada, definido por el momento del sistema económico global, de un proceso de afirmación del constitucionalismo del mercado. Este proceso se afirma frente al constitucionalismo social, no frente a los Estados y, por ello, desde la instancia europea se asegura la tutela del modelo. Las competencias compartidas, de carácter esencialmente legislativo, como las exclusivas, también se definen en los términos del «*acquis comunitario*», define los espacios de intervención con una lógica de continuidad respecto a las anteriores, completa la intervención central en los campos que se requiere una definición unitaria de las condiciones de la competencia (mercado interior, medio ambiente y protección de los consumidores), establece los ámbitos preferentes de apoyo al funcionamiento del espacio económico unitario (transportes, redes transeuropeas y energía), la configuración mínima del mercado de trabajo (política social de la parte III) sin que ello signifique que éste no constituya también un espacio de competencia. Estos ámbitos de actuación de las competencias compartidas complementan el

⁵³ P. GOWAN, “A calculus of power”, *New Left Review*, núm. 16, 2002.

núcleo duro de la intervención europea y deben ser vistas como funcionales a las intervenciones fundamentales. La propia definición de las competencias compartidas, como se ha señalado, se asemeja, una vez ocupado el espacio normativo, a las exclusivas. La distinción fundamental consiste en la afectación de éstas por el principio de subsidiariedad. Sin embargo, desde la lógica de la complementariedad funcional de estas competencias, es difícil de prever un uso significativo de este principio. Como acertadamente dice Weiler, relativizando este principio, "la subsidiariedad ha demostrado ser un juego de prestidigitación: cuando se quiere actuar te permite hacerlo, cuando no se quiere actuar... la subsidiariedad te ofrece una espléndida coartada"⁵⁴.

Las competencias exclusivas actuarán de forma absorbente en los ámbitos fronterizos como garantía del mercado ó, en todo caso, las concurrentes se comportaran como tales luego de haber ocupado el espacio normativo definido. La falta de claridad en la definición del ámbito en estas competencias, el ejemplo más paradigmático es el del mercado interno⁵⁵, puede acabar imponiendo una dinámica absorbente dirigida a la tutela del mercado sin que sea significativa la inserción del principio de subsidiariedad en el campo de las competencias concurrentes. Este principio, a pesar de las expectativas suscitadas desde su introducción, ha tenido escaso impacto en el ordenamiento comunitario, solo el cinco por ciento de los textos adoptados han sido objeto de discusión en este terreno⁵⁶ y los recursos ante el Tribunal de Justicia han sido poco numerosos. La mayor incisividad en el control jurisdiccional de este principio que recientemente ha aplicado el TJCE⁵⁷ no es suficiente para producir un efecto renacionalizador del sistema de competencias y más en los ámbitos definidos para las concurrentes, al menos en el terreno del mercado interno. Debe recordarse que la subsidiariedad no es un criterio de reparto competencial, sino que actúa en el momento del ejercicio de las mismas⁵⁸, lo que debilita la trascendencia del principio.

⁵⁴ J.H.H. WEILER, "L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità", op. cit.

⁵⁵ P. CRAIG, "Competence: clarity, conferral, containment and consireration", op. cit. ; M. KURCZ, "La repartition des compétences au sein de l'Union européenne", op. cit. ; F. MAYER, "Competences-Reloaded? The vertical division of powers in the EU after the new European Constitution", op. cit.

⁵⁶ J.C. MASCLET, "Quelle répartition des compétences ?" en *La convention sur l'avenir de l'Europe*, Bruylant, Bruselas 2004, pp. 23 y ss.

⁵⁷ C. BLUMANN, "Démocratie et subsidiarité" en *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruylant, Bruselas, 2003, pp. 133 y ss.

⁵⁸ F. PIZZETTI, "Le competenze dell'Unione" en *Una Costituzione per l'Europa*, Il mulino Bologna, 2003, pp. 47 y ss.

Debemos insistir en el carácter complementario de estos dos tipos de competencias, la funcionalidad de ambas al proyecto del mercado hace que, en el ámbito normativo, excluyan divergencias operando, así, centrípetamente. Normas de competencia y funcionamiento del mercado interior y mercado interior son, pues, inescindibles imponiendo una lógica unitaria a la intervención. Igualmente, mercado interno es un ámbito expansivo, en cuanto impone igualdad en las condiciones de competencia a los operadores económicos, obligando a una intervención única.

Situadas las competencias exclusivas y concurrentes en el contexto del paradigma de constitucionalismo económico que encarna el Tratado constitucional, conviene ahora detenerse en las otras categorías de competencias, especialmente significativas. Mientras que las anteriores representaban el momento de la consolidación del proceso iniciado con el mercado común, del proyecto del mercado, estas nuevas pertenecen al momento de la gestión del mismo, obviamente tienen una relación de funcionalidad con el proyecto global pero necesitan algunas explicaciones. Las competencias de coordinación de las políticas económicas y de empleo y las que genéricamente podemos denominar de apoyo surgen en los nuevos ámbitos de acción establecidos desde la reforma de los tratados de Maastricht, como bien nos recuerda el mandato dirigido al grupo "competencias complementarias" de la convención (CONV 75/02), y significan un momento diferente. Por ello actúan con técnicas diferentes.

Estas competencias, a las que habría que calificar, con arreglo a la tradición federal, de verdaderas competencias concurrentes, tienen en común que actúan fuera del campo normativo, aunque el propio Tratado constitucional establece diferencias entre ellas. Consagran una competencia reforzada de dirección macroeconómica (art. I-15) y un ámbito de apoyo y complemento más débil (art. I-17).

Obviamente, la competencia más trascendente es la de la coordinación de las políticas económicas y de empleo. Lo primero que hay que decir es que en su formulación aparente, coordinación parece hacer recaer el peso de la intervención de la dirección macroeconómica en los Estados, otorgando un papel residual a la Unión. Esto viene desmentido por el propio precepto. La competencia incorpora una dirección política, un «indirizzo» macroeconómico en manos de la Unión con capacidad de vincular a los Estados miembros. La intergubernamentalidad presente en el proceso de definición de las Orientaciones Generales de Política Económica, son aprobadas por el Consejo europeo, no puede ocultar el papel de la Comisión en su definición, ni la vinculación establecida en la Parte IIIª con los objetivos de la Unión y los principios de la estabilidad macroeconómica (art. III-177).

Esta competencia actúa en el momento de la gestión del mercado único y pretende vincular a los Estados al proyecto común, evitando comportamientos que comprometan el modelo. La disciplina en la política económica tiene este objetivo. Es a la vez un instrumento de dirección y de disciplina, que asegura el proyecto de la Constitución económica europea. La autonomía de los Estados opera en el momento de la aplicación de las orientaciones generales, pero el marco funciona como condicionante al que no pueden sustraerse. De esta forma se asegura la estabilidad del modelo, no sometido a tensiones originadas en el seno del nivel estatal. La política económica, en los grandes parámetros, se europeiza como exigencia del mantenimiento del proyecto del mercado, deviene competencia europea como garantía del mismo. Era impensable, el proceso de unificación sancionado en Maastricht sin esta competencia comunitaria.

Sin embargo, esta competencia encierra una paradoja, la dimensión disciplinante de la dirección macroeconómica cuenta con un instrumental suficientemente fuerte como para imponer un vínculo a la acción estatal, pero, a la vez, los instrumentos de dirección, que debieran permitir alcanzar los objetivos de las orientaciones de política económica, son débiles, por no decir inexistentes. Permanecen en manos de los Estados, aunque esta afirmación exige matizaciones importantes que desarrollaremos más adelante. Por otra parte, la coordinación de las políticas de empleo son definidas de forma más débil, no solo en el título III^o, sino, claramente en la parte III. Resulta evidente su menor trascendencia para la garantía y estabilidad del modelo.

Las otras competencias, aquellas de apoyo, son competencias débiles, sobre todo respecto a las anteriores, el peso recae en los Estados y el apoyo, coordinación o complemento, no impone condicionantes relevantes a los mismos. Su ámbito se configura normativamente más como espacio de autonomía estatal, que permite la competencia interterritorial en el seno del mercado único, que como forma de dirección. Su carácter marginal se explica en relación con la paradoja que expresa la dirección macroeconómica, que anteriormente hemos señalado.

4. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EUROPEA: EL ESTADO REGULADOR

Como hemos señalado, el discurso sobre las competencias y su evolución, que cobra sentido en el marco de la Constitución económica europea, no puede interpretarse, sin más, como fruto de la tensión entre los niveles estatales y europeo de intervención. Por ello conviene detenerse ahora en

señalar algunos rasgos caracterizadores de ésta. Hemos situado la referencia de modelo en el “Estado regulador”⁵⁹, aunque, en realidad, siguiendo incluso los debates en la Convención y la redacción del art. I-3.3 del Tratado constitucional, tendríamos que visitar los postulados ordoliberales. Conceptualmente, la construcción del “Estado regulador” cobró auge en el contexto comunitario durante la pasada década de los años noventa⁶⁰, sostenida por el impulso liberalizador iniciado después del Acta Única. Esta interpretación bebe de la literatura americana surgida en torno a la intervención antitrust y vinculada a la escuela de la «public choice», sin embargo, como hemos dicho, este discurso está presente en Europa, desde los años treinta del siglo pasado, en la Escuela de Friburgo⁶¹. “Estado regulador” supone consagrar como decisión constitucional la centralidad del mercado y su autonomía, la función del poder público es garantizar el mercado y su primacía. Esta era la opción global desde los primeros momentos de la construcción europea y así era caracterizada su constitución económica⁶². La construcción del mercado común imponía que la intervención europea se realizase confrontándose con el intervencionismo estatal y garantizando un espacio de autonomía del mercado, a partir de las libertades económicas y del sistema de prohibiciones dirigidas a los Estados miembros. La Constitución económica europea, que inicialmente convivía estableciendo espacios de autonomía con el constitucionalismo económico estatal, que respondía a otra lógica, acabó imponiendo su proyecto hegemónico precisamente contra el constitucionalismo social. El proceso de liberalización económica, impulsado desde la Comunidad, introdujo una dinámica de decostrucción de los instrumentos interventores propios del Estado social, en manos estatales, sustituyéndolos por un principio técnico vinculado a la tutela de la competencia y la autonomía del mercado. Por otra parte, Maastricht completa la obra deconstructora, imponiendo vínculos disciplinantes fuertes a las políticas económicas estatales como consecuencia de la UEM. La disciplina macroeconómica entra en el constitucionalismo económico europeo, desvinculando las políticas monetarias del cumplimiento de objetivos que expresen

⁵⁹ A. LA SPINA y G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, op.cit.

⁶⁰ G. MAJONE, “The rise of the regulatory Estate in europe”, op. cit. También, “The European Community as a Regulatory State”, op. cit.

⁶¹ R. MICCÚ, “Economia e costituzione”, una lettura della cultura giuspublicistica tedesca”, *Quaderni del Pluralismo*, núm. 1, 1996, pp. 243 y ss.; L. DI NELLA, “La scuola di Friburgo, o dell’ordoliberalismo”, *Diritto ed economia. Problemi e orientamenti teorici*, Cedam, Padua, 1999, pp. 171 y ss.

⁶² W. SAUTER, “The economic constitution of the European Union”, *Columbia Journal of European Law*, núm. 4, 1998, pp. 27 y ss.

la intervención en la cohesión social. Sanciona la prioridad de la estabilidad macroeconómica como mecanismo de tutela de sistema económico. La tutela del mercado a través de la garantía de la competencia y de su estabilidad devienen decisiones constitucionales fundamentales. Las dos formas de tutela de la autonomía del mercado se articulan mediante formas que revalorizan la aparente neutralidad técnica, en contraposición a la dirección política. Las agencias reguladoras, que se extienden en el ordenamiento comunitario y en los Estados miembros expresan esta lógica, a la vez que identifican formalmente, al Estado regulador. De esta forma, Estado regulador se contrapone a Estado social en cuanto se confronta con éste, tanto en la disolución de los vínculos sociales al sistema económico, como en la eliminación de los mecanismos interventores. Las formulaciones contenidas en los Tratados, que expresan modelos de constitucionalismo económico, se vinculan a esta construcción. La “economía de mercado abierta y de libre competencia” recoge esta centralidad y autonomía del mercado. La nueva formulación del Tratado constitucional, “economía social de mercado altamente competitiva” no aporta novedad a la definición del modelo, ni simboliza una inflexión respecto a la prevalencia del mercado. Al contrario, a pesar de algunas pretensiones, evidenciadas en el debate de la Convención, revalida los postulados ordoliberales⁶³ que han presidido toda la integración europea. “Estado regulador”, como nueva formulación de los postulados ordoliberales, introduce un elemento de claridad en el sistema competencial europeo que contribuye a explicarlo.

En primer lugar, garantía del mercado único significa preferente intervención normativa de tutela de éste en torno a las normas sobre la competencia, como se ha visto éste ha sido el ámbito fundamental de intervención comunitaria y es uno de los definidos como de competencia exclusiva en el texto del Tratado constitucional. La competencia en los tratados no solo configuraba el espacio de protección del mercado contra las tendencias a la concentración económica que pudieran falsear la misma (legislación «antitrust»), sino que se articulaba como intervención frente a la intervención estatal y la panoplia instrumental del intervencionismo social⁶⁴. La competencia se configura como el mecanismo que afirma la primacía de la integración negativa frente a la integración social, su centralidad incondicionada impide el desarrollo de una integración positiva centralizada⁶⁵.

⁶³ R. MICCÚ, “Economic governance in a Constitution for Europe: an initial assessment” en <http://www.ecln.net/lisbon> 2003

⁶⁴ M. POIARES MADURO, *We the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

⁶⁵ M. POIARES MADURO, “Europe’s social self: “the sickness unto death” en *Constitutionalism web-papers*, con WEB, nº 2/2000, <http://lesl.man.ac.uk/conweb/>.

Autonomía del mercado significa instrumentos débiles de intervención económica, en la medida en que la intervención supone condicionamiento del mercado, al menos en la tradición del Estado social. Desde Maastricht, cuando se introducen las competencias vinculadas a la gestión del mercado único y a la construcción de la UEM, las competencias de la Comunidad en este ámbito han sido residuales. Naturalmente, la importancia de éstas en el esquema que hemos delineado se pierde. “Estado regulador” se contrapone a Estado interventor.

Por último, tutela de la centralidad y autonomía del mercado único también exige, tanto disciplina macroeconómica, como control de los Estados y de sus políticas económicas. Las competencias en materia de dirección macroeconómica de la Comunidad y las de control de la estabilidad del sistema, con mecanismos fuertes de sujeción a los Estados, son congruentes con estos principios.

De esta forma se muestra la dependencia⁶⁶ y funcionalidad del sistema competencial europeo con el modelo de constitución económica contenido en los tratados y revalidado en el nuevo Tratado constitucional.

5. LA GOBERNANZA ECONÓMICA EUROPEA: GOBIERNO DÉBIL-CONTROL FUERTE

Tanto desde la perspectiva doctrinal, como institucional, las competencias de la Comunidad en el campo económico y más específicamente en lo que se ha venido en llamar la “gobernanza económica”, especialmente después de Maastricht, han estado presididas por la paradoja antes expresada. La UEM exige mecanismos de gobierno económico, vinculados al nuevo momento de la gestión del mercado único, sin embargo las competencias en la materia permanecen en manos de los Estados. Más allá de algunos problemas de ajuste técnico, sin embargo el modelo de reparto competencial en la gobernanza económica es congruente con el diseño general. La paradoja es, pues, aparente y los problemas no son sustanciales.

Para ver como se produce la correspondencia entre sistema competencial y gobernanza económica, conviene hacer una aproximación a esta. La hemos definido con la fórmula “gobierno débil-control fuerte” que encierra la paradoja aparente ya señalada. La expresión es el resultado del análisis de las competencias comunitarias en política económica y monetaria y de las

⁶⁶ F. AMTEMBRINK y J. DE HAAN, “Economic governance in the European Unión: fiscal policy discipline versus flexibility”, *Common Market Law Review*, núm. 40, 2003, pp. 1106 y ss.

funciones que cumplen éstas en el marco global de la Constitución económica europea. Ciertamente puede objetarse a esta definición que caracterizar a los instrumentos de política monetaria y de control de los equilibrios macroeconómicos como “gobierno débil” no está justificado. Estas competencias se articulan mediante instrumentos fuertes, vinculantes para los Estados, además, han formado parte del arsenal interventor de la política económica ya desde los comienzos del liberalismo. Por ello resultaría necesario explicar el sentido de la fórmula utilizada para caracterizar la gobernanza económica europea.

En primer lugar, estos mecanismos fuertes, en nuestra opinión, pertenecen al momento del control, no del gobierno. En segundo, cuando hablamos de gobierno de la economía lo vinculamos a la tradición del Estado social y a la relación que entre mercado y política se establecía en su seno. La política monetaria en esta tradición no era una variable autónoma, tendente a preservar como principio fuerte la estabilidad macroeconómica, sino una variable dependiente que la situaba como mecanismo instrumental y vinculado a la obtención de otros objetivos. Carecía de la primacía y exclusividad que los tratados, desde Maastricht, le otorgan en la Constitución económica. Las disposiciones constitucionales, que en derecho comparado pueden encontrarse, referidas a la estabilidad macroeconómica no son condicionantes fuertes del gobierno económico, ni han tenido esa función constitucionalmente reconocida⁶⁷. Estas se insertaban en el marco global del gobierno económico. El instrumental interventor que articulaba la política económica era más complejo y, en todo caso, expresaba la primacía política en la definición de objetivos y la dirección económica. El gobierno económico se articulaba normativamente como ese complejo instrumental que permitía la orientación política del sistema económico. Este instrumental es el que falta en el ordenamiento europeo, lo que caracteriza, por tanto, la debilidad de su gobierno económico. Por que, como más tarde se verá, las competencias comunitarias vinculadas a la garantía de la estabilidad macroeconómica pertenecen al momento del control, en un modelo que opta por un intervencionismo débil, congruente con la centralidad y autonomía del mercado. Los instrumentos de control cumplen también otra función, ésta es la de limitar la capacidad de intervención estatal disciplinándola, cerrando el círculo del modelo. Este es el planteamiento que permite caracterizar, de

⁶⁷ J.J. PAPIER, “Ley fundamental y orden económico” (cap XI) en Manual de Derecho Constitucional, M. Pons, Madrid, 1996, pp 561 y ss.; J.A. PAREJO GAMIR, A. CALVO BERNARDINO y J. PAUL GUTIERREZ, El sistema financiero en los países de la CE, AC, Madrid, 1993, pp. 87.

este modo, la gobernanza económica comunitaria y donde se insertan sus competencias.

El instrumento fundamental con que cuenta la Comunidad en la dirección de política económica y, por tanto, en el gobierno económico, son las Orientaciones Generales de Política Económica, junto con éste y de forma subordinada la coordinación de las políticas de empleo. Estos instrumentos se articulan, en un primer momento, de forma confusa. Competencialmente, adquieren su legitimidad del artículo 3.1.i de los Tratados, la coordinación de las políticas de empleo y del artículo 4.1. las orientaciones de la política económica. Esta legitimación adquiere su concreción específica en las políticas de la Comunidad artículos 98 y 99 (especialmente 99.2.) y 125-6 para el empleo. Como hemos señalado no tiene la misma relevancia la intervención económica general y la empleo. En las OGPE, la dirección comunitaria aparece claramente formulada y competencialmente se perfila claramente como función de «indirizzo» general, cuyo punto de partida es la Comisión (99.2) y su configuración formal corresponde al Consejo, implicando procedimentalmente, aunque en posición marginal al Parlamento (99.2 in fine). El mecanismo que garantiza la eficacia de las orientaciones generales es la vigilancia multilateral, en el seno del Consejo, que puede finalizar en la emisión de recomendaciones referidas al grado de cumplimiento o desviación de los Estados. El apartado 4º del artículo 99 posibilita, otra vez en posición marginal, la intervención parlamentaria. Las OGPE actúan en el marco y con referencia expresa al modelo de constitución económica y sus principios, es decir, precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable (4.3) dentro de la economía de mercado abierta y de libre competencia. La coordinación de las políticas de empleo carece de esta dimensión de dirección política o, al menos, debilitan fuertemente el componente de «indirizzo». La coordinación que se realiza en el seno del Consejo (126) adolece de un evidente peso de la intergubernamentalidad, más acentuado que en las OGPE. Los mecanismos de control se atenúan, informe anual, basado en uno previo conjunto del Consejo y la Comisión. Sobre esta base se elaboran las orientaciones en política de empleo que los Estados “tendrán en cuenta”. Su vinculación se atenúa comprometiendo la función de dirección que debieran cumplir. Por otra parte, las orientaciones en materia de empleo se subordinan a las OGPE, imponiéndose su compatibilidad. Lo problemático no es la compatibilidad entre ambas políticas sino la posición subalterna del empleo que limita su capacidad de influir en éstas invirtiendo la relación entre estos ámbitos. Cuestión que no puede extrañar si se tiene en cuenta los objetivos, constitucionalizados, en materia de empleo (125) que funcionalizan subordinadamente al empleo respecto a las exigencias del mercado.

Definidas así las competencias de dirección económica, el ámbito propio del gobierno económico, falta por ver cuales son los mecanismos de intervención que permitan realizar las orientaciones. En el caso de las OGPE, más allá de la vigilancia multilateral, no existen mecanismos de actuación. Las competencias en esta materia siguen en manos de los Estados. Podemos pues decir que el gobierno se reduce a una orientación débil, por la falta de mecanismos para su actuación. Sin embargo, el problema se acentúa si se tiene en cuenta que el ordenamiento comunitario, con los instrumentos de garantía de la competencia y la liberalización de los mercados en la última fase de construcción del mercado único, han privado de efectos a los instrumentos de intervención estatal en el sistema económico. La dirección macroeconómica, de esta forma, pasa a ser no tanto un instrumento de «indirizzo», sino un mecanismo disciplinante. El condicionamiento fuerte de los principios de estabilidad económica, que determinan las OGPE, la vigilancia multilateral, como mecanismo de eficacia de las mismas, y la devaluación del instrumental estatal de intervención económica, sitúan a las OGPE más próximas al control que a la dirección-gobierno económico. Una fórmula como ésta es funcional a un “Estado regulador” cuya función es preservar la autonomía del mercado. La debilidad de la dirección económica es, por tanto, una opción de sistema y a ella corresponde un diseño competencial débil.

La política monetaria, que trae su fundamento normativo como competencia en el artículo 4.2, pierde su conexión con la dirección económica general, autonomizándose y constituyéndose en parámetro definidor de ésta (4.2). Por ello, desde este punto de vista, la política monetaria pasa a ser un instrumento de control, definido por su objetivo, estabilidad macroeconómica, más que un instrumento de dirección. Podríamos decir que cumple funciones de dirección negativa, es decir de disciplina. Las disposiciones contenidas en el cap. II del título VII (política monetaria) de los Tratados configura el carácter de la política monetaria en los términos definidos. El objetivo principal será mantener la estabilidad de precios, el vínculo de la política monetaria con la económica en general se establece de forma débil y sobre la primariedad indiscutible de la estabilidad de precios. Esa conexión débil mencionada, se subordina más aún si se tiene en cuenta que los principios rectores establecidos en el art. 4.3 de los Tratados, que enmarcan la política económica, se definen en torno a la estabilidad macroeconómica. Por una parte, los precios estables y las finanzas públicas saneadas condicionan la política económica y, por otra, la política monetaria establece esos mismos objetivos con prioridad cuasi absoluta.

Además el diseño del SEBC y del BCE, a los que se les encomienda la definición y ejecución de la política monetaria (art. 105.2), configurados como

autoridades independientes (art. 108), permite imponer una lógica técnica vinculada al objetivo principal de estabilidad.

Tampoco debe olvidarse la evidente conexión entre la estabilidad de precios y las finanzas públicas saneadas, que conforman los elementos de referencia de la estabilidad macroeconómica. Esta última se configura como el eje central de la supervisión multilateral en la observancia de la política económica (art. 99.4). Su articulación, por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, junto a la política monetaria del BCE, acaba imponiendo un condicionante fuerte en las OGPE. La lógica monetarista en política económica, como se sabe, introduce una desvalorización de la política, de la dirección política en la economía, que pretende imponer la autonomía del mercado.

Así pues, la política monetaria, tal y como se define en los Tratados, autonomizada de la dirección económica general, prevaleciendo frente a ésta, deja de tener el papel contextual que, en el conjunto del instrumental interventor de constitucionalismo económico del Estado social tenía. Se convierte más que en instrumento de gobierno económico en mecanismo de control. Por eso hemos dicho que cumple funciones de “dirección negativa”. Una función como ésta, de control, disciplinante, reclama la intervención única y se configura, por tanto, como competencia exclusiva. Frente a la dirección débil, que se sustrae a la lógica de la exclusividad competencial, el control se configura como competencia fuerte, exclusiva.

Si nos hemos detenido hasta ahora en lo que hemos llamado gobierno débil, conviene detenernos, aunque en gran medida ya lo hemos hecho, en el control fuerte. Dos afirmaciones van vinculadas a esta definición. La primera es que control fuerte, desde el punto de vista del diseño del modelo, es el correlativo del gobierno débil, y viene exigido por éste. La renuncia a la intervención, propia del gobierno débil, exige acentuar el momento del control. El control se afirma como salida teórica inevitable a la debilidad de la intervención económica comunitaria⁶⁸, máxime en los actuales momentos de la construcción europea con la apertura de la ampliación a la Europa del Este. Hemos señalado que la política monetaria debe verse más como mecanismo de control que como instrumento de gobierno. “La política monetaria desde Maastricht ha sido entendida como una forma de disciplina contribuyendo a definir el modelo de Constitución económica subrayada en los Tratados más que como un instrumento de gobernanza económica”⁶⁹.

⁶⁸ Editorial de la *Common market Law Review*, núm. 41, 2004, pp. 1193 y ss.

⁶⁹ R. MICCÚ, “Economic governance in a Constitution for Europe: an initial assessment” en <http://www.ecln.net/> Lisbon 2003.

Junto con la política monetaria, el otro gran instrumento de control, vinculado a la estabilidad macroeconómica, es el control de los déficit excesivos y la deuda pública, es decir, la disciplina presupuestaria de los Estados miembros. La dimensión de control, en este caso, es evidente; su pretensión y los sujetos destinatarios así lo acreditan, aunque la disciplina presupuestaria, desde esta perspectiva, es complementaria de la política monetaria y se dirigen al mismo fin. La conexión del gasto y déficit público con la inflación es obvia y la historia reciente de los años setenta del siglo pasado sirve de justificación de la centralidad de la estabilidad en la gobernanza económica europea. La instrumentación del art. 104 de los Tratados se realiza mediante el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Este mecanismo cuya constitucionalidad ha sido puesta en entredicho por la doctrina⁷⁰ expresa con claridad singular un tipo de intervención que vincula estabilidad con autonomía del mercado, constituyendo la verdadera «grundnorm»⁷¹ del constitucionalismo económico europeo y la pieza clave de la gobernanza europea⁷². Esta dimensión del PEC como elemento central de la gobernanza económica europea muestra el traslado del «indirizzo» económico al control pero además, en su dimensión de control, se revela como instrumento de extensión del modelo de constitución económica europea a los Estados mediante las constricciones que impone que afectan especialmente a los mecanismos de intervención social nacionales⁷³, cumpliendo funciones adicionales de consolidación del modelo económico. El art. 104 de los Tratados establece un ámbito competencial a favor de la Comunidad, el de la disciplina presupuestaria, que se configura como exclusivo. El control se desarrolla en el espacio comunitario, con instrumentos fuertes, considerablemente reforzados por el PEC. El importante grado de intergubernamentalidad en las decisiones del control, que han atenuado, en la práctica, su eficacia, no empaña que la disciplina presupuestaria, dentro de los parámetros del PEC, se configure como competencia exclusiva en clara conexión con la política monetaria. La

⁷⁰ M.J. HERDEGEN, "Price stability and budgetary restraints in the Economic and Monetary Union: The Law as guardian of economic wisdom", *Common Market Law review*, núm. 35, 1998, pp. 9 y ss.; Hl. HAAN, "The stability pact for European Monetary Union: compliance with deficit limits as a constant legal duty", *Common Market Law review*, núm. 35, 1998, pp. 77 y ss.

⁷¹ M.J. HERDEGEN, "Price stability and budgetary restraints in the Economic and Monetary Union: The Law as guardian of economic wisdom", *op. cit.*

⁷² J. TALENS ESCARTÍ, "La gobernanza económica en el proceso constituyente europeo" en *Comentarios a la Constitución europea*, libro III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 711 y ss.

⁷³ G. MAESTRO BUELGA, "El vínculo presupuestario comunitario y los Derechos sociales", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 64, 2002, pp. 193 y ss.

legitimación del título competencial, concretado en el art. 104 de los Tratados, se remite al art. 4.1. La política económica adquiere así una dimensión doble que recoge el propio cap. I del título VII, una dirección y un control que se articulan competencialmente de forma diversa. La dirección con fórmulas competenciales concurrentes, en sentido estricto, y el control en términos de intervención unificada, por tanto fuertes. No son momentos reconducibles a un mismo tratamiento competencial derivado de la genérica alusión a la política económica del art. 4.1.

Lo hasta ahora mencionado del gobierno económico comunitario, tiene su continuidad en el Tratado constitucional, ciertamente con cambios formales desde el punto de vista competencial. La política económica se configura como competencia especial como un «*tertium genus*», singularizado en la competencia de coordinación (art. I-15), distinta en su intensidad de intervención de las de apoyo coordinación o complemento (art. I-17). Estas competencias singulares, a las que ya nos hemos referido, no regulativas, plantean una relación con los Estados imposible de ser mediadas por el principio de subsidiariedad. La concurrencia competencial, en estos casos, opera como confluencia, conjunción de intervenciones, desde niveles de decisión diversos, en los que, sin embargo, el nivel europeo ejerce una función de dirección. Ciertamente, el art. I-15 del Tratado constitucional no menciona expresamente la disciplina presupuestaria, pero debe entenderse incluida en la política económica, pues así se articula en la parte III^a, lugar de definición real de las competencias y del sistema establecido en el título III^o. Sin embargo, no es lo mismo la coordinación-dirección, competencia no regulativa compleja, que la del control de la disciplina presupuestaria que, a pesar de vincularse a la política económica, no se articula con las técnicas de la coordinación y concurrencia presentes en las OGPE. La disciplina presupuestaria, en la forma en que se regula en el art. III-184, no establece un ámbito de concurrencia-coordinación, sino que el control se configura como un espacio reservado, porque solo así puede ejercerse esta función. La intergubernamentalidad del procedimiento, en el que juega un papel decisivo el Consejo, no empaña su conformación de ámbito de intervención europea. La Unión se constituye como nivel suprapartes (Estados) pues solo desde esa posición puede ejercerse el control.

En política económica el ámbito de intervención europea se complejiza con formas diversas de las normativas ligadas a la construcción del mercado y conformadas por las exigencias del momento de gestión del mismo que se abre tras Maastricht. Control fuerte, vinculado a la fórmula de gobernanza económica europea, exige mecanismos fuertes, expresados competencialmente en la definición de espacios de no concurrencia y de prevalencia de nivel

europeo. Sin contemplarlo, en el título III^o del Tratado constitucional, la parte III^a define la disciplina presupuestaria como espacio de intervención no concurrencial. Esto es más complejo si se tiene en cuenta que, desde el punto de vista competencial, la política presupuestaria es una competencia exclusiva estatal, donde las técnicas de coordinación no pueden desplegar efectos. El control se yuxtapone a la competencia exclusiva nacional de la política presupuestaria condicionándola, aunque no afectándola formalmente, pero, indudablemente, se conforma como un ámbito competencial europeo, donde formalmente no cabe la concurrencia. Las necesidades del momento del control, en la forma de gobernanza económica acaban conformando un espacio de intervención fuerte europeo no reconducible a la coordinación, aunque en el sistema competencial, (título III^o del Tratado constitucional) se enmarque en la coordinación de la política económica (art I-15).

6. CONSTITUCIÓN COMPUESTA Y REPARTO COMPETENCIAL

Los problemas de reparto competencial entre el nivel europeo y los Estados miembros no son inscribibles en una lógica de tensión entre éstos, sino en otra de modelo global, donde adquieren su significación. Como nos recuerda Manzella⁷⁴, el marco donde debe ser inserta la cuestión competencial debe ser el del nuevo constitucionalismo europeo. En torno a la idea de constitución multinivel se han producido numerosas contribuciones⁷⁵ que subrayan la necesidad de una nueva concepción constitucional en el seno de la Unión que integre el constitucionalismo de los Estados y el de la Unión en una realidad única. Los distintos niveles constitucionales no pueden considerarse, ni espacios separados, ni confrontados, sino que actúan en una interrelación recíproca que se insertan en una estructura constitucional global. La idea de Constitución compuesta, desde nuestra perspectiva, expresa constitucionalmente la de proyecto global, que no resiste la contraposición de los distintos niveles. Esta idea de integración de niveles decisionales

⁷⁴ A. MANZELLA, "La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri" op. cit.

⁷⁵ S. CASSESE, "L'Unione Europea come organizzazione pubblica composita", Riv. Ital. Dir. Pubblico Comunitario., 2000, pp. 987 y ss.. I. PERNICE, "Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam; European constitution-making revisited?", Common Market Law Review, núm. 36, 1999, pp. 703 y ss. I. PERNICE, "De la Constitution composée de L'Europe", Revue Trimestrielle de Droit Européenne, núm. 36, 2000, pp. 623 y ss. ; A. MANZELLA, "La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri" op. cit.

en un sistema único, sin la pretensión teórica de la construcciones señaladas, esta presente en la fórmula del “constitucionalismo de jerarquía inversa”⁷⁶. El centro (la Unión) y la periferia (los Estados) actúan en una interrelación fuerte que excluye la confrontación. La Unión y sus decisiones solo son entendibles desde la integración estatal en el proyecto global y los Estados aceptan una dirección que garantiza la coherencia del modelo. La intergubernamentalidad, fuertemente presente en el proceso decisonal europeo, y la dirección europea de proyecto, obligan, de esta forma, a una consideración de la Unión como proyecto global donde no caben la contradicción entre los distintos niveles que amenacen a éste. Las competencias y su sistema de distribución no pueden ser leídas como una tensión interterritorial, sino como una forma específica de comunicación entre los distintos niveles, construida a lo largo del proceso de integración.

El constitucionalismo compuesto europeo, a pesar de la debilidad de su legitimación⁷⁷, es una interpretación útil para explicar la relación entre los ordenamientos estatal y europeo. Estas construcciones, sin embargo, obligan a una reconsideración de las competencias que no puede ser vista en clave de conflicto, ello a pesar de los problemas de integración entre los distintos niveles que indudablemente se registran. Las tendencias que, en el actual momento de la integración se manifiestan, deben leerse en este contexto y son una manifestación de las exigencias de adecuación al mismo.

Estas consideraciones no impiden que en la conformación del modelo no exista un momento de la competencia, que se manifiesta en el ámbito competencial, en esa construcción paradójica de debilidad de gobierno y fortaleza del control que hemos señalado. Pero el momento de la competencia forma parte del modelo de constitución económica y por ello se inserta en la definición del sistema competencial. Cuando Cassese trata de explicar la integración entre la Constitución económica europea y las nacionales destaca, entre los factores que presiden el desarrollo de esta integración, precisamente la competencia. La imposición de la regla del mutuo reconocimiento, que sustituye a la armonización legislativa, y la competencia entre legislaciones configuran una forma de relación interterritorial en el mercado único⁷⁸. La Constitución económica europea integra en su seno un momento

⁷⁶ V. RÖBEN, “Constitutionalism of inverse hierarchy: the case of the European Union” en Jean Monet Working Paper 8/2003

⁷⁷ G. MAESTRO BUELGA, “Constitución compuesta y relación interordinamental: a propósito del proyecto de tratado constitucional de la Convención”, en *Constitución, Estado de las autonomías u justicia constitucional* (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 201 y ss.

⁷⁸ S. CASSESE, “La Costituzione economica europea”, *Riv. Ital. Dir. Pubblico Comunitario*, 2001, pp. 907 y ss.

de unidad representado por la absorción de las constituciones económicas estatales en la europea, que dota de coherencia al modelo superponiéndose a éstas, y un momento de la competencia, que se expresa en la preservación de espacios territoriales vinculados a las técnicas antes mencionadas. Ambos momentos son consustanciales al modelo, no significan insuficiencias ni dificultades en el funcionamiento del constitucionalismo económico europeo, sino que su construcción formal garantiza la primacía del mercado.

Hemos señalado al comienzo de este trabajo como algunos autores situaban contextualmente el debate competencial en el marco de la revisión del federalismo⁷⁹. La confrontación de modelos, entre federalismo cooperativo y federalismo competitivo, señalaría una inversión en la organización territorial del poder impuesto por el nuevo paradigma de constitucionalismo económico. La pérdida de instrumentos de dirección centralizada de la economía encuentran su manifestación en el discurso competencial y en las, no tan nuevas, tendencias evolutivas del federalismo. Esta lógica se traslada al ámbito europeo. La debilidad de los instrumentos de gobierno económico en el nivel europeo, competencialmente permiten actuar el momento de la competencia interterritorial, garantizando, asimismo, la disciplina y coherencia del sistema global.

La construcción del espacio de la competencia, desde la perspectiva interterritorial, funcional a la preservación de la centralidad del mercado, explica la, aparentemente contradictoria, forma de articular las competencias económicas entre el nivel europeo y Estados miembros. El constitucionalismo compuesto europeo introduce también espacios de competencia que, sin embargo, preservan la coherencia global del modelo, podríamos incluso decir que la refuerzan. La relación entre los niveles horizontales (Estados miembros), articulada en clave de competencia, no perturba el modelo construido en este constitucionalismo global, sino que lo confirma. Competencias exclusivas y concurrentes, como eje fuerte, definidor del sistema competencial, son mecanismos de garantía básica del modelo vinculadas a la tutela del mercado. Dirección macroeconómica y control garantizan la coherencia del modelo y su disciplina. Debilidad de los mecanismos de gobierno económico, competencialmente, expresan el momento de la competencia horizontal en el sistema integrado y, al mismo tiempo, la centralidad del mercado. La debilidad de la intervención central es funcional a la prevalencia del mercado en la medida en que intervención significa condicionamiento del mercado, limitación de su autonomía.

⁷⁹ S. WEATHERILL, "Competence", op. cit.

7. CONCLUSIONES

El actual momento del debate sobre las competencias de la Unión, como hemos intentado clarificar, expresa un cambio de tendencia en la dinámica expansiva que hasta ahora ha presidido el proceso de integración europea, sin embargo, esto no autoriza a hablar de renacionalización de los poderes europeos en beneficio de los Estados miembros. La tendencia expansiva, reconocida generalmente, estaba vinculada a las exigencias de la construcción del mercado común, al espacio económico único. La construcción gradual de este objetivo implicaba necesariamente este fortalecimiento de los poderes comunitarios. Más que la construcción formal del sistema competencial, realizada sobre el principio funcional, era ese gradualismo el germen de la dinámica expansiva. Junto a esta cuestión debemos también vincular esta tendencia al fortalecimiento competencial a la tensión entre el constitucionalismo económico que incorpora el proyecto europeo, aquel del mercado único, y el constitucionalismo económico de la tradición del Estado social. Desde la construcción del mercado único se ha ido produciendo la erosión del constitucionalismo social y la imposición del nuevo paradigma. Un repaso a los momentos en los que se inicia o incrementa el fortalecimiento de los poderes comunitarios nos muestra la coincidencia, primero con los comienzos del repensamiento del modelo de constitución económica emergido en la segunda posguerra mundial (años setenta) y, después, con la ruptura del Estado social (Maastricht). El fin de la autonomía económica de los estados, formalmente vinculado en los Tratados con la construcción de la UEM, resulta paralela a la absorción de las constituciones económicas estatales por la Constitución económica comunitaria.

Si la expansión competencial, facilitada por una concepción funcional del sistema competencial, debe vincularse al proyecto del espacio económico europeo, su paulatina consolidación afecta a esta dinámica. Materializado, en su mayor parte, el proceso de liberalización económica, las necesidades de intervención europea cambian cualitativamente, el tránsito de la construcción del mercado único a la gestión económica del nuevo espacio implica una contención en las competencias de naturaleza normativa y la instauración de nuevas formas de intervención que abren un tipo de competencias que se escapan al binomio tradicional exclusivas-concurrentes. El cambio de tendencia, simbolizado por la emergencia del principio de subsidiariedad, a pesar de su escasa influencia real en el sistema, no quiere decir inversión de la misma, ni siquiera que no continúe una cierta ocupación de espacios sectoriales. El debate, que en estos momentos alcanza cierta intensidad, sobre la energía así lo atestigua.

El Tratado constitucional, última fase de redefinición del sistema competencial, no modifica sustancialmente el sistema anterior, aunque tiene la virtualidad de una mayor claridad y de expresar las nuevas exigencias de esta fase de la integración europea. La ampliación de los tipos de competencias y la emergencia formal de las competencias de coordinación de las políticas económicas y de empleo, vinculadas al momento de la gestión del nuevo espacio económico ilustran el reflejo de las demandas actuales de la integración. El Tratado constitucional es, desde esta perspectiva, un alarde de funcionalismo, aunque haya una coincidencia doctrinal en que éste ha materializado una contención de las tendencias previas. En un proceso como el de la integración europea, la lógica funcionalista no puede ser abandonada porque ésta se impone como forma de adaptación estructural de la conformación del espacio económico. La tensión entre la parte IIIª del Tratado constitucional y el Título IIIº de la parte Iª así lo demuestra.

La adaptación al momento actual de la construcción del espacio económico europeo ha marcado la ampliación de las clases de competencias y sus funciones. Junto a la división entre competencias exclusivas y concurrentes, de naturaleza prevalentemente normativa, han aparecido otros grupos genéricamente englobados en la categoría, doctrinal, de las competencias paralelas. Si algunas de estas, las que el Tratado constitucional llama complementarias, de apoyo o coordinación (art. I-17), tal y como señalaba el grupo V de la Convención, definen espacios donde la Unión puede intervenir con poca intensidad (informe final del grupo V, CONV 375/1/02) actuando en una relación de subordinación a los Estados (art. I-12.5), las competencias de coordinación de la política económica tienen una configuración y alcance distinto. La coordinación obligatoria, en palabras del grupo V de la Convención, supone una actuación vinculante de la Unión en una materia que ya se define como ámbito común (art. III-179), aunque, formalmente, la política económica sea competencia estatal. Esta competencia, no normativa, impone espacios de exclusividad para la unión en la dirección macroeconómica que se refieren al momento de gestión del mercado único. Por su conformación, estas competencias suponen un cambio en el sistema competencial que incorpora lógicas normativas distintas de las que, hasta Maastricht, habían presidido la relación entre Comunidad y Estados miembros.

El sistema complejo que emerge del Tratado constitucional, aunque ya presente desde la reforma de Maastricht, diseña un modelo funcional a la Constitución económica europea. Las competencias normativas, especialmente las exclusivas, definen y garantizan el espacio económico europeo, las no normativas, especialmente las de coordinación obligatoria, introducen elementos disciplinantes tendentes a la preservación del mismo. Competen-

cialmente, la Unión, en su actuación en el momento disciplinante, manifiesta una paradoja aparente que se corresponde con el modelo de gobernanza económica europea, definido con la fórmula “control fuerte y gobierno débil”. El control fuerte se vincula a la preservación del modelo. El gobierno débil expresa, con un intervencionismo débil, la centralidad del mercado, a la vez, limitando la intervención centralizada, establece como principio la competencia horizontal, interterritorial.

Este sistema competencial, más allá de los puntuales problemas técnicos y de ajuste, que obviamente los hay, resulta coherente y funcional a la constitución económica europea como constitución compuesta, que integra y disciplina las constituciones económicas de los Estados miembros.