

La problemática constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en el marco de la Unión Europea: su afectación democrática

Gabriel
Moreno González

Doctor en Derecho por la Universitat de València

SUMARIO:

1. Introducción. Motivación del objeto de investigación
2. El origen de la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: ordoliberalismo y Economía constitucional
3. La *balanced budget rule* en la Unión Europea
 - 3.1. El Mecanismo Europeo de Estabilidad.
 - 3.2. El PEC revisado.
 - 3.3. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza
4. La convergencia del modelo político fragmentado y el modelo económico competitivo: el fin del Estado social en la Unión Europea

NOTA BIOGRÁFICA:

Gabriel Moreno González. 1991, Valencia de Alcántara (Cáceres). Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Extremadura. Doctor “cum laude” en Derecho por la Universitat de València con Mención Internacional, Premio Extraordinario de Bachillerato, Graduado en Derecho por la Universidad de Extremadura con Premio al Mejor Expediente Académico, Premio Nacional a la Excelencia Académica, Máster Universitario en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, con estancias de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (2015), la Universidad de Sussex, Inglaterra (2016), el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law de Heidelberg, Alemania (2017), la Universidade Federal de Recife, Brasil (2018) y la Universidade de Coimbra (2021). Tiene diversos estudios publicados en revistas científicas y obras colectivas sobre la estabilidad presupuestaria y la dimensión constitucional de las instituciones de gobernanza económica de la Unión Europea, materias sobre la que ha impartido diferentes conferencias en universidades europeas y americanas. Asimismo, es miembro de la Asociación de Constitucionalistas de España y actualmente es el Investigador Principal del proyecto regional “La necesaria reforma del modelo territorial y de las administraciones públicas ante el reto demográfico en Extremadura.”

1. INTRODUCCIÓN. MOTIVACIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que, tras más de cuatro años de productivo trabajo y estudio, ha tenido como resultado la tesis doctoral aquí analizada, estuvo siempre presidida por una motivación personal, de naturaleza académica, muy concreta y explícita. Durante mi formación predoctoral en los últimos años del grado en Derecho y

durante la realización del máster en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, me acerqué por interés propio al análisis de las categorías básicas que vertebran y caracterizan la democracia. La obra de Norberto Bobbio, desde su “Liberalismo y democracia” hasta la conocida obra magna “Teoría general de la política”, me abrió un mundo nuevo de conceptos y de tensiones dogmáticas y teóricas que me impelieron a continuar profundizando en la definición misma de lo democrático y de lo político. En este sentido, siempre estaré particularmente agradecido al profesor mexicano Pedro Salazar, quien fue la causa de mi inusitado interés por Bobbio y, consecuentemente, por el resto de autores que, siguiendo su égida, han abordado las complicadas relaciones entre los diferentes y hasta antitéticos orígenes de nuestros sistemas de gobierno. Gracias a estas lecturas, en fin, pude comprender que la fórmula de la democracia constitucional tiene dos fuentes principales y que, en numerosas ocasiones, sus derivaciones han estado en continua lucha o conflicto entre sí. Desde entonces supe que mi futura tesis doctoral tendría que encuadrarse en este dualismo y reflejar la tensión que a continuación, muy sucintamente, describo.

En primer lugar, la democracia constitucional se asienta en la larga tradición del liberalismo occidental que, surgido en los estertores del Antiguo Régimen, se hizo hegemónico a lo largo del siglo XIX. A los efectos que aquí nos interesan, los elementos propiamente liberales de nuestra fórmula actual de gobierno y de formalización de lo político son, sobre todo, el principio de la separación de poderes y la garantía, a los ciudadanos, de los derechos subjetivos fundamentales. Ambos objetivos están guiados por la necesidad de limitar el poder político derivado de la soberanía y de constreñir, por tanto, la acción tanto de los poderes constituidos como de los ímpetus populares que intenten trasladarse a la norma positiva. El liberalismo contiene así, *ab initio*, un apriorismo axiológico contra la utilización excesiva del poder y sus posibles, y probables, desviaciones. Este “liberalismo del miedo”, por seguir la expresión de Judith Shklar, focaliza su preocupación en la articulación de una serie de instrumentos y mecanismos que tienen en la Constitución su mejor baluarte. Al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, la ley de leyes se convierte para los liberales en el dique de contención de los usos inadecuados del poder, en la “sala de máquinas” (Gargarella) de la institucionalización de la comunidad política.

En segundo lugar, encontramos la otra gran fuente en la tradición democrático-republicana (Domènech), que es la que hoy sustantiviza la fórmula y la que le dota de savia legitimadora. Arraigada en las ideas más radicales de las revoluciones inglesa, estadounidense y francesa e inspirada por los ideales de Rousseau o Jefferson, considera la soberanía popular como la base de lo político y como la única justificación de existencia y actuación de los poderes. Frente a los límites liberales, lo democrático pugna por desprenderse de todo corsé para operar no sólo en los contornos predefinidos de las relaciones políticas y del Estado (como defendiera Arendt), sino también en lo económico y privado. Se parte, no sin razón, de que la frontera entre lo político-institucional y lo pretendidamente privado o económico es artificial, y que el ciudadano realmente libre lo debe ser

en los dos planos, como tempranamente advirtiera Aristóteles. La democracia se entiende así no sólo como un “reino de la libertad” y del autogobierno humano, sino también como un proceso constante de liberación y emancipación de todas las cadenas de dependencia, alienación y servidumbre, sean económicas, culturales, sociales o jurídicas. En esta línea es donde, en sus formulaciones más economicistas/materialistas, debemos precisamente encuadrar los aportes de Marx y de la izquierda democrática europea. Pues bien, lo democrático entra en conflicto con lo liberal en la medida en que no desea estar previa ni apriorísticamente limitado y en tanto el segundo bloque teórico no deja de ser, muchas veces, la mera transustanciación formal o teórica de los intereses de clase subyacentes. Si el liberalismo hace hincapié en la separación de poderes, se dirá desde los autores demócratas, no es para evitar solo su concentración y abuso, sino también para dificultar en extremo la adopción de contundentes políticas de redistribución o cambio social. Si el liberalismo, *a fortiori*, se preocupa tanto por la garantía efectiva de los derechos subjetivos, no solo es por su raigambre individualista y su defensa de la libertad; en ello pesará más aún si cabe la protección de categorías, como la autonomía contractual o la propiedad privada, bajo cuyo formalismo se esconderá la más cruda injusticia material.

Un liberalismo que quiere limitar el poder y una tradición democrática que quiere expandirlo para conseguir alcanzar metas de justicia social y equidad, he aquí la gran tensión que atraviesa la democracia constitucional, en la que el primer polo se condensa en esta segunda adjetivación (*constitucional*), aunque no se agote en él. En efecto, tras la Segunda Guerra Mundial y la consolidación del constitucionalismo normativo y democrático, la fórmula logra integrar los bloques antitéticos mediante la legitimación de la propia contradicción a través del proceso constituyente y de la normatividad misma de una Constitución ahora legitimada directamente y dotada del más alto valor y eficacia jurídicas. Llegado a esta altura es donde, gracias a la lectura de las obras de mi maestro (y maestro de maestros) Carlos de Cabo, y de las indicaciones de mi director de tesis, Roberto Viciano Pastor, pude constatar que la integración aludida no dejaba de contener en su seno un conflicto entre los dos bloques, en buena medida antitéticos, y que la tensión se resolvía parcialmente y de manera constante mediante la expresión del pluralismo político y su efectiva realización. Me explico: si la Constitución acoge en su seno a los elementos de legitimación directa y de expansión de la acción público/estatal como consecuencia de su raíz democrática, que la dota de sentido, pero también a los principios, valores y mecanismos liberales que tienden a limitar aquellos, la única manera de salvar la contradicción es mediante la expresión periódica del principio democrático. Como si de la lucha de contrarios de Heráclito se tratara, los dos polos más opuestos, que podríamos identificar por un lado con el socialismo democrático y, por otro, con el capitalismo neoliberal anómico, quedan excluidos del juego dialéctico pero permiten que, en el enorme espacio entre ellos, pueda declinarse el pluralismo mediante la adopción de políticas más liberales o más socializantes, aunque siempre dentro de los límites del terreno de juego constitucional. Es en la determinación concreta de las políticas sociales y económicas, de los ímpetus de redistribución equitativa

o de mantenimiento del desigual statu quo, donde se manifiesta el pluralismo y donde puede operar nuestra democracia.

No hay mejor manera de comprobar lo antedicho que acercándose a la regulación constitucional de la economía que contienen las normas fundamentales del Estado social. Por un lado, se garantiza un mínimo de capitalismo, la economía de libre mercado y el derecho de propiedad privada, pero por otro, se habilita al Estado y a los poderes públicos a la intervención mediante la institución de las reservas, de la iniciativa económica pública, la planificación indicativa o las políticas de fiscalidad progresiva sobre la riqueza. En el amplio abanico que es el intersticio entre ambas líneas referenciales, entre ambos bloques, es donde las diferentes opciones, de acuerdo con los resultados electorales, pueden concretar sus programas, idearios y deseos. He aquí la democracia constitucional, trasunto en lo político del Estado social como doble fórmula integradora arrancada tras la segunda posguerra mediante el llamado “pacto Capital-Trabajo”.

Asentadas teóricamente en mi formación doctrinal estas premisas, y en el momento de elegir el tema de mi tesis doctoral, me percaté de que la escuela del constitucionalismo crítico en la que quería insertarme, liderada por profesores como el mentado Carlos de Cabo, impelía siempre a la disconformidad, a la retirada de todos los velos del formalismo jurídico para ver detrás de ellos la dura realidad del conflicto y de la injusticia. Por ello me centré en la crisis de aquellas declinaciones, de aquellas formulaciones, pues si bien son explicadas descriptivamente y sin aspavientos por todos los profesores de derecho constitucional, hoy son, sin embargo y en buena medida, completamente falsas e irreales. La crisis del Estado social es la crisis de la democracia constitucional, y viceversa, y la causa de ambas fue y sigue siendo la hegemonía del ideario neoliberal tanto en el ámbito de lo político, de lo económico como (lo que más debiera preocuparnos desde nuestra disciplina) en lo jurídico. En el momento en que comencé a abordar esta línea neoliberal y sus ataques directos contra las fórmulas constitucionales antedichas, la crisis económica y financiera iniciada en 2008 parecía llegar a su más alta expresión con la crisis subsiguiente de deuda soberana de los Estados del sur de Europa. Eran los meses de la prima de riesgo, de los estertores del gobierno de Zapatero y de las amenazas de la Troika y de los “hombres de negro”. Fue en este escenario cuando, para sorpresa de casi todos, el Presidente anunció la repentina y fulgurante reforma constitucional del artículo 135, que vendría, según sus deseos, a tranquilizar a los mercados con la consagración al más alto nivel del principio de estabilidad presupuestaria. Yo, que me encontraba ya estudiando la teoría neoliberal para enfocar ahí la preocupación de mi aún iniciática carrera académica, viví aquellos exactos momentos en un curso de verano al que estaba asistiendo en Santander y que dirigía el entonces director del Instituto Europeo de Florencia, Josep Borrell. Nunca se me olvidará la cara del ex ministro y del ex presidente del Parlamento Europeo cuando todos nos enteramos, en mitad de un curso que trataba precisamente la constitución fiscal y financiera de la Unión Europea, que el 135 se iba a modificar rápidamente y en apenas unas semanas. Era verano de 2011, y en el Palacio de la Magdalena no se

habló de otra cosa durante días. Compartiendo una comida con Borrell y los demás compañeros que asistíamos, le entregué al director un pequeño artículo de opinión que acababa de publicar en la plataforma ATTAC de Justicia Financiera, a la que pertenecía desde mis primeros años en la Universidad, y que trataba sobre el problema de la legitimidad democrática del Banco Central Europeo. No sé si Borrell llegó algún día a leer el artículo, menos probable aún dado el notorio enfado que manifestaba sobre la repentina reforma, pero en aquella comida me comentó que, ya que yo quería seguir estudiando “esto del neoliberalismo”, podría centrarme en la estabilidad presupuestaria como principio.

Pasaron los años, terminé la carrera y el máster, y recordando las palabras Borrell y lo estudiado hasta entonces, vi con cierta claridad, pero con mucha timidez aún, que un elemento esencial de la concepción neoliberal de la Constitución y del poder político y económico venía constituido por aquel principio de estabilidad presupuestaria, y que si lograba entender sus repercusiones podía también, al fin y al cabo, encuadrarlo correctamente en la crisis del Estado social y de la democracia constitucional que, hasta ese momento, tanto me había interesado. Porque lo que podíamos entonces constatar era lo que una parte de la academia, la crítica, había venido denunciando durante lustros: que la fórmula se había agotado debido a la hipertrofia y a la aparente victoria definitiva del conjunto (neo)liberal sobre el democrático. Que las tensiones y conflictos entre ambos, tan sanas y oportunas para el correcto desarrollo y concreción del pluralismo político y democrático, ya no eran tales, pues habían quedado subsumidas por el llamado “consenso de Washington” y la acción normativa de la Unión Europea, volcada en la construcción de un mercado único guiado, únicamente, por el frío mercantilismo. “En vil mercado convertido el mundo, mísera Europa”¹, que decía premonitoriamente desde su romanticismo trasnochado el extremeño Espronceda.

Por todo ello decidí, finalmente, dirigir mi actividad investigadora y su primera culminación, cual es la tesis doctoral, al análisis crítico de la estabilidad presupuestaria y su impacto en el principio democrático, en tanto aquella es una de las principales dimanaciones jurídicas o normativas del neoliberalismo y este, entonces y ahora, se ha venido convirtiendo también en una de las más preocupantes amenazas para la democracia constitucional. Le expuse el planteamiento y la incipiente idea al profesor Roberto Viciano, quien, con su conocida clarividencia, supo enseguida guiarme en los primeros pasos y asumió, creo que sin arrepentirse hoy, la dirección de mi investigación; algo por lo que le estaré siempre especialmente agradecido.

1. Miseria y avidez, dinero y prosa, en vil mercado convertido el mundo, los arranques del alma generosa poniendo a precio inmundos, cuando tu suerte y tu esplendor preside un mercader que con su vara mide el genio y la virtud, mísera Europa... Espronceda. *A la degradación de Europa.*

2. EL ORIGEN DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA: ORDOLIBERALISMO Y ECONOMÍA CONSTITUCIONAL

Antes de analizar en la tesis la juridificación de la estabilidad presupuestaria en la Unión Europea y su incidencia en los ordenamientos nacionales y en el principio democrático, objeto principal del estudio desarrollado, los esfuerzos se centraron en aclarar cuál era el verdadero bagaje teórico de la también llamada “regla de oro” (*golden rule*) y de la justificación de su constitucionalización.

La primera vez que en el constitucionalismo encontramos la estabilidad presupuestaria juridificada al más alto nivel normativo es en los Estados Unidos de mediados del siglo XIX, cuando una serie de bancarrotas y quiebras estatales impelieron a los entes federados a reformar sus antiguas normas fundamentales para acoger el principio. El objetivo era claro y práctico: tranquilizar a los mercados internacionales de deuda lanzando el mensaje de que los Estados, a partir de ese momento, no volverían a incurrir en déficits abultados que los llevaran al impago. Es más, aprovechando estas reformas, en ocasiones se introdujeron cláusulas muy novedosas y desconocidas para el panorama comparado, en las que se imponía la prioridad absoluta del pago de la deuda pública o la vinculación de sus títulos, en manos de los acreedores internacionales, a la satisfacción efectiva de determinados impuestos. Sin embargo, y como he tenido oportunidad de estudiar en otra sede (“La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria en Estados Unidos: lecciones de un debate inacabado”), estas previsiones constitucionales no pueden vincularse con el neoliberalismo por ser anteriores a la aparición misma de dicho movimiento teórico y por tener una pretensión eminentemente práctica, condicionada por los efectos concretos que querían conseguirse y, por ende, no enmarcada en ninguna concepción integral de la Constitución diferente a la hasta entonces seguida. Los intentos sucesivos, en el siglo XX, por elevar alguna cláusula parecida a la Constitución federal de los EEUU, que carece de una previsión de estabilidad presupuestaria (*balanced budget rule*, en inglés), fueron malogrados. A nivel federal no se contempla la necesidad de que los ingresos y los gastos se equiparen, evitando incurrir en déficit, pero a nivel subfederal son casi unanimidad los Estados que recogen algún tipo de mecanismo de *balanced budget* en ese sentido. En la Unión Europea, como veremos, el fenómeno es justo el contrario, en parte debido a la disímil configuración histórica de su origen y estructura. Con todo, lo cierto y verdad es que, como he estudiado en otra contribución (“Más allá de la regla de oro: las otras restricciones constitucionales al poder fiscal y presupuestario”), el grado de cumplimiento efectivo de las previsiones estatales de estabilidad presupuestaria en EEUU deja mucho que desear, dado el excesivo número de subterfugios legales existentes que permiten sortear sus previsiones más condicionantes.

Si la experiencia estadounidense en cuanto a la constitucionalización de la *balanced budget* pudo servir de antecedente fáctico, la clave en la determinación histórica del devenir de su teorización hemos de encontrarla en la vieja Europa y, en concreto, en la Alemania de entreguerras. Es aquí donde surge una escuela

teórica, el ordoliberalismo, que será una de las principales y primeras del gran cambio neoliberal. El liberalismo decimonónico partía de la diferenciación entre las estructuras políticas y económicas, cada una de las cuales era regidas por sus propias leyes naturales. En las políticas la preocupación liberal se centraba, como hemos adelantado, en controlar el poder y limitarlo mediante su separación y la garantía de derechos individuales. Y aunque ambos mecanismos eran y son consustanciales al capitalismo contemporáneo, no existía una visión global, premeditada y consciente de la necesidad de vincular el constitucionalismo a la protección del sistema económico deseado. Éste, por su parte, se entendía como naturalmente dado, por lo que la labor de los economistas y teóricos liberales consistía en descubrir y descifrar sus leyes y reglas ínsitas, inherentes o inmanentes. El problema es que, como tempranamente advirtieron algunos liberales (Spencer, destacadamente), la defensa teórica del *laissez faire* dio enseguida paso al intervencionismo estatal en la economía provocado por las necesidades derivadas del propio capitalismo. Al dejar al albur su desarrollo, las desigualdades e injusticias sociales llegaron a un punto que, para evitar su traducción revolucionaria, debieron encontrar acomodo en una respuesta planificada y organizada desde el poder estatal. De la gran transformación que supuso el capitalismo industrial (Polanyi) terminó dimanándose una intervención económica desde los poderes públicos destinada a evitar la ruptura social y comunitaria y a laminar, con contundencia a veces, las externalidades negativas de la lógica de mercado. Éxodo rural, hiperconcentración urbana, suburbios, pobreza extrema, trabajo infantil y conflicto social eran la otra cara de la moneda liberal del *laissez faire*, por lo que el Estado se vio en la necesidad perentoria de romper la artificial separación Estado/Sociedad/Economía del liberalismo clásico. De una sucinta mirada a los grandes liberales del XIX podemos inferir el tránsito de muchos de ellos desde un liberalismo irredento y clásico, contractualista e individualista, a un liberalismo democrático con pretensiones reformistas y abiertamente, en ocasiones, interventor.

Es en este contexto cuando surge la inquietud en muchos liberales por el cambio de paradigma que estaba “sufriendo” su tradición teórica. Tras la Primera Guerra Mundial, en buena parte de Europa, aparece la adjetivación social del Estado y las llamadas “constituciones económicas” (Weimar), que habilitan a los poderes públicos una amplia panoplia de intervenciones para hacer efectiva y material la antigua igualdad formal. De entre aquellos liberales que no veían con buenos ojos esta deriva intervencionista de los otrora despreocupados Estados occidentales comenzó a destacar un grupo de teóricos y economistas, en torno a la obra de Walter Lippmann (*The Good Society*) y a Louis Rougier, que buscaron las causas de este cambio en la propia dejación de la teoría liberal. En efecto, denunciaron que era precisamente la falta de atención del liberalismo clásico decimonónico por las relaciones entre el Estado y la Economía lo que había permitido la deriva intervencionista del primero. El *laissez faire* y los postulados manchesterianos del liberalismo más radical eran, simplemente, presupuestos falsos e inoperantes para la defensa del libre mercado. Había, pues, que reformular el liberalismo con el objeto de que abordara esas relaciones entre los dos

ámbitos a fin de garantizar los intereses auténticamente liberales. Es aquí, en este parteaguas (neo)liberal, justo antes de la Segunda Guerra Mundial, cuando el ordoliberalismo alemán comienza a fraguarse en torno a las contribuciones teóricas de Eucken, Röpke o Rüstow.

La principal novedad que esta escuela incorpora, y que va a integrarse en el conjunto del ideario neoliberal, es que el capitalismo no puede desenvolverse libremente y con plenitud sin la previa intervención del Estado. Para que el libre mercado pueda desarrollarse y desplegar todos sus mecanismos, el Estado debe previamente asegurar la certeza jurídica y garantizar mínimamente sus condiciones de materialización. Es lo que los liberales, dicen ahora estos autores alemanes, nunca llegaron a entender. ¿Pero acaso no se trataba en el neoliberalismo de encontrar la vía para regresar al viejo ideal liberal y evitar el intervencionismo estatal de corte social? Sí, y es aquí precisamente donde los ordoliberales presentan su propuesta. Si el Estado es una condición necesaria para el capitalismo, lo que debe hacerse desde los postulados (neo)liberales es preconfigurar el propio Estado y sus políticas para que sean funcionales al mantenimiento del libre mercado y no para que se destinen o se encaminen a la intervención socialista, socializante o redistributiva. Lo que se ha de hacer es prediseñar el Estado para garantizar su funcionalidad respecto al capitalismo. Y no hay mejor manera de hacerlo que articulando una serie de instrumentos (*políticas de ordenamiento*) que tengan como finalidad principal asegurar el orden (*ordo*) de competencia. La competencia, pues, como criterio fundamental de regulación de las relaciones humanas, económicas y sociales, pero también de la estrecha vinculación entre Estado, Sociedad y Economía. He aquí el gran aporte ordoliberal al por entonces incipiente neoliberalismo.

A efectos de lo que nos interesa en el estudio de la teorización sobre la necesidad de incorporar la estabilidad presupuestaria a la Constitución, lo relevante del parteaguas neo y ordoliberal es que, en el prediseño de ese Estado funcional al capitalismo, van a cobrar importancia propia una serie de metaprincipios sin los cuales, se entiende, no puede alcanzarse la óptima protección del capitalismo que se pretende. La defensa de la competencia, la estabilidad de precios, la lucha contra la inflación y contra la cartelización, son algunos de los elementos esenciales que los ordoliberales identifican como piedras angulares de las políticas estatales que deben precondicionar el libre mercado para hacerlo realmente efectivo. Y aquí ya habrá algunos autores que incorporarán en el listado el principio de estabilidad presupuestaria, en el entendimiento de que unas cuentas públicas “saneadas” o equilibradas constituyen una garantía de *self-restraint* financiero de lo estatal. Sin embargo, los ordoliberales nunca conseguirán concentrar en la norma constitucional esa precondicionalidad jurídica funcional al mercado y al orden de competencia. La mayoría eran economistas, habían crecido con la Constitución de Weimar y sus reiterados y sistemáticos incumplimientos, por lo que no tenían mucha esperanza en la efectividad real del derecho constitucional. Por ello, habrá que esperar a una nueva escuela teórica, nacida en Estados Unidos al calor del ímpetu neoliberal, para encontrar por

primera vez una defensa acérrima de la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria y de los metaprincipios ordoliberales.

La llamada Economía constitucional, de la escuela de la *Public Choice* de Virginia, con el economista y premio Nobel James M. Buchanan a la cabeza, será la que realice esos aportes doctrinales sobre la materia y la que focalice la preocupación ordoliberal en la constitución. En el marco del debate neocontractualista de principios de los setenta en EEUU (Rawls, Nozick...), Buchanan recogerá el testigo ordoliberal y defenderá que aquel prediseño funcional al capitalismo del Estado debía hacerse, antes que nada, en la propia Constitución en tanto norma suprema con legitimidad directa y mecanismos efectivos de resolución y cumplimiento. La Constitución, para Buchanan, es el contrato social fundado en la unanimidad del momento constituyente, unanimidad o consenso derivado de la necesidad de garantizar las desiguales posiciones de partida que se dan antes del establecimiento mismo del orden político. Para asegurar a los más privilegiados o a quienes ostentan el capital que sus intereses no van a verse mermados, pues de lo contrario no entrarían en el contrato y este sería (para la *public choice*) antidemocrático, la norma fundamental tendrá que acoger instrumentos destinados a la salvaguarda del statu quo económico. Los mecanismos de redistribución de la riqueza, como los impuestos progresivos o sobre la concentración de capital, así como la prestación y gestión directa de recursos por parte de Estado, serían en esta interpretación unánimista o consensual de la democracia elementos que formalizarían un cambio de posiciones económicas y, por ende, manifestarían una tendencia contra las minorías (privilegiadas o ricas) que no podría sostenerse. Al ser el momento fundante una transacción entre las mayorías y las minorías, por el que éstas se protegen frente a la acción redistributiva de las primeras, la Constitución debe recoger garantías exactas de dicha protección. Así, quedarían excluidos de su contenido todos los elementos caracterizadores del Estado social stricto sensu, por cuanto su potencialidad sería contraria a los intereses de una parte de la sociedad y, en tanto tal, al propio criterio de la unanimidad fundante. Buchanan llega a decir que los impuestos progresivos pueden entenderse como un auténtico robo de un carterista, por lo que su obsesión teórica será verter los metaprincipios del capitalismo en la Constitución para protegerlos del pluralismo político y de las mayorías sociales alternantes en el poder. Así, no sólo quedarían excluidos la progresividad fiscal, la iniciativa económica pública, las reservas o la planificación indicativa de la economía, sino que se articularían una serie de mecanismos para hacer normativamente vinculantes aquellos elementos procedentes del parteaguas ordoliberal. Y entre ellos, claro está, va a disfrutar de una posición doctrinal privilegiada la estabilidad presupuestaria, verdadera bandera de la Economía constitucional buchaniense.

En el razonamiento de la Escuela de Virginia, si se consigue asegurar el equilibrio entre ingresos y gastos se estaría subsiguientemente consiguiendo también, dicen, la reducción o el constreñimiento de la acción estatal en la economía. ¿Por qué? Porque al mismo tiempo se defiende que la Constitución debe petrificar al máximo nivel las bases imponibles de los tributos para dificultar su elevación,

llegando incluso a su aprobación referendaria caso de que sea preciso. De este modo, si por un lado el Estado tiene prohibido, constitucionalmente, acudir a los mercados para financiar su deuda y sus políticas económicas expansionistas y, por otro, tampoco puede recurrir a la elevación de la presión impositiva por los impedimentos constitucionales de tipo procedimental, no quedará más remedio que recortar su presencia en la economía. Quedaría, en consecuencia, garantizado una especie de Estado mínimo, (neo)liberal y némesis del Estado social, que se limitaría al mantenimiento de la seguridad ciudadana, el orden público y la seguridad jurídica y a la prestación de (mínimos) bienes públicos o colectivos. Y es que Buchanan y los teóricos que lo rodean (Tullock, Brennan) no llegan a los parámetros de recelo hacia el Estado casi patológicos de Nozick o Rothbard, puesto que, para que en el momento constituyente originario y fundante pueda conseguirse aquella transacción consensual entre mayorías y minorías, se hace necesario constatar la existencia de bienes públicos, pocos y reducidos, para conseguir también el apoyo de quienes no se benefician del statu quo del momento.

El neocontractualismo de Buchanan centra, pues, el parteaguas o cambio de paradigma ordoliberal en la Constitución como norma jurídica, en la Constitución normativa como máxima expresión de la legitimidad política de la comunidad constituida y como mejor y más eficaz instrumento de aseguramiento del orden de mercado. Y en su cúspide, como mecanismo esencial para la garantía de éste, se eleva la estabilidad presupuestaria en tanto metaprincipio que consigue evitar la “extralimitación” del temido intervencionismo estatal, consiguiendo desde el prediseño jurídico-constitucional el objetivo neoliberal, cual es la salvaguarda y potenciación de un modelo económico determinado y de los intereses que lo caracterizan. En las contribuciones teóricas de la Economía constitucional pudieron pesar, sin duda, las experiencias constitucionales de los Estados de EEUU en el siglo XIX, cuando abordaron las mentadas reformas sobre el particular, pero es indudable que las consecuciones doctrinales de esta escuela se deben más a las elaboraciones y a las categorías que venían realizándose y completándose desde el periodo de entreguerras en Europa. El propio Buchanan tendría oportunidad de defender prácticamente sus postulados en la llamada *revolt tax* de los setenta en EEUU, cuando surgió un movimiento ciudadano y asociativo contra la elevación impositiva y a favor de la reducción de la presencia estatal en la economía. Fue entonces cuando se reimpulsó la idea de introducir una enmienda en la Constitución federal para que se estableciera al más alto nivel la *balanced budget rule* también para los gastos e ingresos de la Federación, aunque la iniciativa nuevamente no prosperó debido, como casi siempre, al peculiar sistema de *checks and balances* que afecta también al procedimiento mismo de la reforma constitucional.

Ahora bien, aprovechando el marco de las discusiones y debates políticos que hubo en Estados Unidos al respecto de la *golden rule* y su posibilidad de constitucionalización federal, en la tesis doctoral pude abordar las problemáticas específicas de ejecutoriedad que dicha cláusula contiene. Comenzando por algo tan simple a primera vista como es la propia determinación de los ingresos y gastos, algo más complejo de lo que parece por cuanto deben tomarse en

consideración elementos de teoría económica que se derivan, necesariamente, de previas posiciones de partida, militantes y parciales. También se analiza la incorporación de cláusulas de escape o descuelgue que permitan flexibilizar o suspender la aplicación de la estabilidad presupuestaria cuando concurren determinadas circunstancias que activen los presupuestos habilitantes, como catástrofes naturales o recesiones económicas graves que impliquen la necesidad de una mayor intervención expansionista del Estado. Por último, se estudiaron con detenimiento las dificultades existentes en torno a la ejecutoriedad judicial de la *golden rule*, dada la complejidad de su determinación y la naturaleza eminentemente económica de sus previsiones. ¿Los jueces haciendo cuentas? ¿Enmendando o suspendiendo los presupuestos cuando no cumplan con el mandato constitucional de equilibrio? Las consecuencias que un posible y no deseado intervencionismo judicial en la materia podrían derivarse tendrían, denunciamos, un impacto destacado en la preservación del principio democrático y en la separación de poderes y funciones a él anejo.

3. LA BALANCED BUDGET RULE EN LA UNIÓN EUROPEA

En el análisis concreto de la recepción de la estabilidad presupuestaria en Europa y en los sistemas constitucionales del viejo continente la tesis parte de una constatación: que el proceso de integración europea ha girado fundamentalmente en torno a la construcción de un mercado único como criterio-guía unidireccional. Para ello, la Unión se ha servido de instrumentos típicamente ordoliberales, como la defensa de un orden de competencia férreo con sus propios instrumentos de defensa y garantía, elevando las cuatro libertades económicas fundamentales a la categoría de nuevos derechos subjetivos comunitarios de los que se beneficiarían, sobre todo, las grandes empresas. La consolidación de ese mercado único a partir del Acta Única Europea, sin embargo, conllevaba la necesidad de seguir avanzando en el proceso (*spill over* neofuncionalista) y dar pasos más avanzados y decididos para perfeccionar y terminar de completar aquel proceso neomercantilista. El Tratado de Maastricht incorporó en consecuencia la creación gradual de una Unión Económica y Monetaria (UEM) que viniera a complementar y adecuar aquel mercado único, reduciendo los costes de transacción económica y eliminando los últimos obstáculos para el intercambio interestatal. Claro que, en el entendimiento, correcto, de que un mercado único necesita también de sus instituciones y marcos jurídico-políticos propios para evitar las disparidades que pueda conllevar, sobre todo entre realidades socioeconómicas tan disímiles como las que se dan entre el Norte y el Sur de Europa, y entre el Oeste y el Este. En este sentido se acordaron unos criterios mínimos para que ninguna economía nacional divergiera tanto que pusiese en peligro al conjunto de un mercado que ahora iba a dotarse de moneda común y de políticas macroeconómicas teóricamente convergentes. El control de la inflación y la estabilidad presupuestaria y financiera se blandieron entonces como banderas principales, estableciendo los famosos límites del 3% de déficit y del 60 % de deuda, ambos porcentajes referenciados al PIB. Su adopción formal vino establecida en el Pacto de Estabilidad

y Crecimiento (PEC) de 1997, antes de la entrada en circulación de la moneda común y de la puesta en funcionamiento pleno de la propia UEM.

Sin embargo, el PEC adoleció desde el inicio de una débil cobertura jurídica y, sobre todo, de una no menos débil vinculatoriedad efectiva, por cuanto se dejaba al albur del Consejo la imposición de las sanciones por incumplimiento. Algo que se vio sin rubor cuando en 2004 Francia y Alemania se saltaron los corsés del Pacto, y a pesar de los requerimientos de la Comisión, el Consejo no acordó adoptar sanción alguna en el marco del Procedimiento por Déficit Excesivo (PDE) que acompañaba al PEC. La fragilidad de la estabilidad presupuestaria juridificada en la Unión se mostró insostenible cuando, a partir de 2009, la crisis económica y financiera internacional comenzó a golpear con dureza a los Estados europeos, sobre todo a los del sur, disparando sus déficits y deudas públicas. La Unión, en vez de asistir financieramente a dichos Estados, combatir los ataques especulativos y servir de prestamista de última instancia (algo que su BCE tiene prohibido expresamente), decidió tranquilizar a los llamados “mercados” mediante el refuerzo jurídico del PEC y la instauración de nuevos instrumentos que coadyuvaran en el objetivo del Pacto, es decir, en alcanzar un equilibrio entre ingresos y gastos. Si las consecuencias de la estabilidad presupuestaria se quedaran solo aquí no habría, aparentemente, consecuencias para el Estado social y, por ende, para la democracia constitucional, pero enseguida veremos que, sin necesidad de acudir a los expedientes de la Economía constitucional de Buchanan, el propio marco de desarrollo de la Unión Europea produce efectos parecidos a los deseados por la teoría neoliberal. Analicemos primero, sucintamente, cuáles fueron los tres principales mecanismos que se crearon o reforzaron como consecuencia de la crisis internacional y que conllevaron la institucionalización definitiva de la estabilidad presupuestaria como nuevo metaprincipio de una Unión con base ordoliberal y profundamente mercantilista.

3.1. El Mecanismo Europeo de Estabilidad

Al margen del derecho originario de la Unión Europea, y como quiera que éste impedía (y sigue haciéndolo) la asunción comunitaria de las deudas u obligaciones financieras de los Estados (art. 125 TFUE), los gobernantes de la zona euro decidieron crear un organismo paralelo a la propia Unión para que asistiera financieramente a los Estados miembros con necesidades económicas perentorias. Un “mecanismo de rescate” que pudiera así canalizar la “ayuda” financiera de los Estados, fuera de la Unión y sin las trabas de ésta, para que otros en peor situación pudieran hacer frente a sus acreedores. Como se trataban todos de Estados europeos, y de Estados de la zona euro que deben respetar el derecho de la Unión, se reformó rápidamente el artículo 136 del TFUE para dar cobertura jurídica al mecanismo y al nuevo Tratado que le daría vida. Así, en febrero de 2012 se firmaba el Tratado por el que se establecía el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), que, paradójicas de las a veces excesivamente rocambolescas operaciones jurídicas de la Unión, entró en vigor... ¡antes de la reforma del propio TFUE que le iba a dar cobertura!

Además, la polémica lo acompañó desde el inicio, pues sin ser parte de la Unión el MEDE incorporaba a la Comisión Europea como institución clave en el desempeño de sus funciones y en la elaboración, aprobación y supervisión de los llamados “Memoranda de Entendimiento” (MOUs), en los que se plasmaban los acuerdos entre los Estados solicitantes de asistencia financiera y el Mecanismo. ¿Cómo un tratado ajeno a la UE podía encomendarle funciones a una institución de la propia Unión? La famosa sentencia Pringle, que analizamos con detalle particular en la tesis, vino a dar una respuesta afirmativa permitiendo tal encomienda sobre la base de que el MEDE no contravenía el derecho originario por cuanto, y he aquí la clave interpretativa, respetaba la cláusula de no rescate del artículo 125 mentado al imponer siempre, a los Estados solicitantes, una “estricta condicionalidad”. Es decir, en todos los MOUs, y por mandato del Tratado MEDE, la Comisión debía determinar como contrapartida a la asistencia financiera unas condiciones estrictas que se centrarían en la consecución de la estabilidad presupuestaria y financiera por parte del Estado. ¿Por qué? Aparte de por ser este último principio un metaprincipio ya de la propia Unión, porque así se entendía que se estaba garantizando a medio o largo plazo la devolución de los préstamos concedidos por el MEDE y, por tanto, el reintegro de las cantidades abonadas al Mecanismo por los Estados acreedores. Si el Estado asistido aseguraba su estabilidad financiera y presupuestaria, cumpliendo con el metaprincipio comunitario asociado al PEC y a la UEM, aseguraba al mismo tiempo su integridad fiscal frente a posibles bancarrotas.

De este modo, la estabilidad presupuestaria se convirtió en una correa de transmisión de la adecuación o corrección jurídica de un mecanismo que, recordemos, era y es ajeno a la Unión, algo que pudo constatar hasta el mismísimo Tribunal Constitucional Federal Alemán cuando examinó la constitucionalidad de su existencia. Y el Tribunal de Karlsruhe llegó a una conclusión parecida: era constitucional siempre que se garantizase la solvencia futura del Estado deudor y la devolución del préstamo recibido a los Estados acreedores (Alemania, claro), lo que solo podría asegurarse mediante una estricta condicionalidad que tuviera por objeto la consolidación fiscal y presupuestaria, es decir, el cumplimiento de la *golden rule* lato sensu.

Claro que, para la concreción de este mandato de estabilidad, los MOU aprobados por la Comisión debían reflejar una serie de medidas, reformas y recortes presupuestarios que podrían incidir o afectar en los derechos fundamentales de la ciudadanía de los Estados afectados, sobre todo los derechos sociales. Y aquí, sin embargo, el TJUE en Pringle dictamina que, como los MOUs no son derecho de la Unión sino instrumentos jurídicos de una institución ajena a la misma y de base jurídico-internacional, no pueden ser examinados a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales. A pesar de que sean elaborados, negociados y aprobados por una institución de la Unión, a pesar de que todos los Estados firmantes del MEDE sean miembros de la propia Unión... la Comisión podría llegar a vulnerar, indirectamente, derechos fundamentales mediante la aplicación estatal de la estricta condicionalidad impuesta. Algo que la sentencia

Ledra Advertising, de 20 de septiembre de 2016, ha venido a matizar, corrigiendo tímidamente la jurisprudencia de Pringle para dar cabida a cierta proyección de la Carta sobre los MOUs y las medidas a ellos asociadas.

El MEDE se convertía, por tanto, en un instrumento más al servicio del nuevo principio neoliberal, con una contundencia y eficacia exorbitantes en aquellos Estados que, como consecuencia de la crisis financiera internacional, habían recibido un impacto mayor en sus cuentas públicas y necesitaban con urgencia un “rescate” por parte de sus socios, ahora convertidos en acreedores con derecho a intereses.

3.2. El PEC revisado

Como vimos, el PEC de 1997 era poco eficaz frente a los incumplimientos de los Estados y no incorporaba automaticidad alguna en la imposición de sanciones. En tanto la respuesta a la crisis económica y financiera desde la Unión Europea se quería centrar en el refuerzo de la estabilidad presupuestaria para “tranquilizar a los mercados”, se hacía perentoriamente necesaria la reforma del PEC y el fortalecimiento de sus reglas. En 2011, y en medio de la crisis griega y de los debates sobre el MEDE, se aprobaba un paquete de cinco reglamentos y una directiva, conocido como *six pack*, y que vino a ser la mayor reforma hasta el momento en la gobernanza de la UEM.

La complejidad de las reformas introducidas nos lleva a que, por la naturaleza misma de esta contribución, tengamos que resumirlas muy sucintamente y circunscribirnos a las novedades principales. Entre estas destaca el refuerzo de la vertiente preventiva del Pacto, la creación del llamado “Semestre Europeo”, para coordinar la presentación de las previsiones presupuestarias y su supervisión (de los Planes de Estabilidad y Convergencia), o la creación del Procedimiento por Desequilibrios Macroeconómicos (PDM). Éste último consiste en la supervisión, por parte de la Comisión y el Consejo, de los parámetros macroeconómicos de los Estados, como el desempleo, la deuda privada o las balanzas de pagos, y la posibilidad de aprobar “recomendaciones” para que el Estado tutelado actúe en una dirección u otra. El anclaje jurídico de este nuevo PDM es incierto, por cuanto, a primera vista, los Tratados no dan cobertura a una supervisión de tal calibre, aun cuando se extendiera ostensiblemente la interpretación de las categorías de política presupuestaria o monetaria.

Pero donde se da el mayor cambio respecto al antiguo PEC es en la vertiente correctiva con la reformulación de un procedimiento de sanción que incorpora ciertas dosis de automaticidad. Para los Estados de la zona euro, la constatación de incumplimiento de las reglas de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera se realiza mediante mayoría cualificada del Consejo, sobre la base de una recomendación de la Comisión, sí, pero la posibilidad de culminar el procedimiento sancionador se concreta por un novedoso sistema de “mayoría

cualificada inversa”. Esto es: si la Comisión presenta una recomendación sobre la necesidad de sancionar a un Estado, ésta prospera siempre que el Consejo no decida lo contrario por mayoría cualificada, lo que facilita la imposición de sanciones, las cuales pueden llegar al 0,2% del PIB estatal correspondiente. Curiosamente, se establece que el monto de estas sanciones se ingrese en el MEDE, mecanismo que, como hemos aclarado, no pertenece a la estructura institucional de la Unión (a pesar de Pringle).

La Comisión, con estas reformas, ha ganado peso frente al Consejo, al tiempo que cierta automaticidad jurídica ha logrado también imponerse a los meros criterios de oportunidad política que habían impedido, con anterioridad, el cumplimiento coactivo del antiguo PEC (casos de Francia y Alemania). Aunque, con todo, la última palabra la sigue teniendo el Consejo, a pesar de la “mayoría cualificada inversa” que se precisa, y, por tanto, los propios Estados en él representados. Más poder a la Comisión, decimos, que además no se agota en la estabilidad presupuestaria *stricto sensu*, por cuanto también desempeña un rol esencial en la supervisión macroeconómica del nuevo y polémico PDM.

Por otro lado, algo en lo que la tesis se detiene con cierto interés es en la mutación que parece haber sufrido el instrumento de la “recomendación”, puesto que hasta 2011 se entendía que, como su propio nombre indica, no tenía efectos vinculantes para los Estados. Sin embargo, con el refuerzo del papel de la Comisión y con la posibilidad que ésta tiene de impulsar el PDE utilizando “recomendaciones”, nos preguntamos, con De Witte, si podemos seguir catalogándola como mero *soft law*.

En medio de una crisis financiera que no terminaba de agravarse, la Unión decidió dos años después de aprobar el *six pack* lanzar otro paquete de medidas para seguir dotando de instrumentos al PEC revisado. En 2013 se aprobaba así el llamado *six pack*, compuesto por dos Reglamentos y cuyo ámbito subjetivo de aplicación se limitaba a los Estados del euro. Si en las reformas del *six pack* y en el marco del Semestre Europeo los Estados debían presentar sus Planes de Estabilidad y Convergencia, ahora directamente tendrían la obligación de enviar a la Comisión, para su supervisión, los mismísimos proyectos de presupuestos generales. Hemos de percatarnos de la intromisión que, al respecto, se produce en la soberanía fiscal, presupuestaria y económica de los Estados, suponiendo esta nueva medida un salto cualitativo hasta por lo que tiene de simbólico, máxime si partimos de la estrecha vinculación entre soberanía nacional, parlamentarismo y derecho presupuestario que existe desde los albores del constitucionalismo. Por si fuera poco, el *two pack* crea un sistema de “supervisión reforzada” que puede ser aplicado por la Comisión a aquellos Estados que presenten, según su criterio, desviaciones de déficit, deuda pública o de los criterios macro del PDM, y que conllevaría la obligación de trasladar continuamente información desde los Estados a la UE y la posibilidad, incluso, de que técnicos de la Comisión se personen *in situ* en los países sometidos a tutela.

Vemos, pues, cómo en 2013 se termina de completar el refuerzo normativo del PEC y se juridifica con mayor eficacia, y de manera mucho más contundente que en los inicios de la UEM, la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera. En caso de incumplimiento, o hasta de amenaza o probabilidad de incumplimiento, los Estados se ven sometidos a la supervisión directa de la Comisión, que puede también examinar sus proyectos de presupuestos y la evolución de sus parámetros macroeconómicos. Y aunque la última palabra la sigue teniendo el Consejo y, por ende, los mismos Estados miembros, la posibilidad de imposición de sanciones ha aumentado en automaticidad al incorporarse la regla de la “mayoría inversa cualificada” y al incrementarse los poderes del ejecutivo comunitario.

3.3. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza

El nuevo cuadro normativo de la estabilidad presupuestaria en la Unión Europea se completa con el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG) aprobado por todos los Estados, a excepción de Reino Unido y la República Checa, en 2012. Al igual que el MEDE, asistimos a una renovada “huida” del derecho originario de la Unión y de su arquitectura institucional por cuanto el Tratado se aprueba al margen de la misma como acuerdo intergubernamental. A pesar de ello, y siguiendo el ejemplo del MEDE, el TECG encomienda funciones a instituciones comunitarias, como la Comisión o el TJUE, aunque en este último caso se trata de una encomienda menos problemática por cuanto el propio TFUE lo permite explícitamente.

Si se estaba o se iba o se había reforzado el PEC, si el MEDE ya estaba en funcionamiento... ¿Por qué entonces aprobar un nuevo Tratado? La idea surgió del tándem Sarkozy-Merkel, del eje francoalemán, cuando constataron el empeoramiento de la crisis financiera y de deuda pública que afectaba a la Europa del sur y cuando, precisamente, el Presidente francés había fracasado en su intento de constitucionalizar de manera efectiva la estabilidad presupuestaria. Alemania ya lo había hecho en 2009, en el marco de las reformas de su federalismo financiero y fiscal y siguiendo ejemplos anteriores como el polaco (1997) o suizo (2001), y el ejemplo de la llamada “locomotora” europea comenzaba a convertirse en referencia para los gobernantes y discursos oficiales en el viejo continente. Es en este contexto donde debemos encuadrar el TECG y su medida principal, la contenida en su artículo 3.2. Y es que, lo que se buscó con el Tratado era una nueva obligación para el conjunto de Estados, esta vez de derecho internacional, que incidiera en la “necesidad” de incorporar a sus respectivas constituciones, es decir, al más alto nivel jurídico, el principio de la estabilidad presupuestaria. El mentado artículo conmina a los Estados firmantes, así, a que introduzcan en sus leyes fundamentales, o similares normas *permanentes* y vinculantes (para los ciclos presupuestarios), el mandato de la estabilidad presupuestaria. Claro que, ¿cómo puede un tratado internacional obligar a la reforma constitucional? Con desprecio absoluto por la jerarquía normativa y la supremacía constitucional, pero

teniendo en cuenta que un incumplimiento de sus disposiciones puede conllevar una responsabilidad jurídico-internacional. Se responderá, en cambio, que son los mismos Estados los que han aceptado la firma y ratificación de las disposiciones del TCEG. Y sí, en efecto, pero no es ni parecido el procedimiento de aprobación de un tratado internacional que el de la revisión constitucional. En el caso de España se optó por activar el artículo 93 de la Constitución, el previsto para la cesión del ejercicio de competencias derivadas del propio texto fundamental y el que sirvió para la adhesión a las Comunidades Europeas, pero su aplicación depende de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados y no de las mayorías más cualificadas que se exigen en la reforma constitucional (arts. 167 y 168 CE). Es decir, con la manifestación de la voluntad internacional del Estado mediante su impulso por el Gobierno se estaría intentando vincular al mismo Estado para que, por la puerta de atrás y al margen de las mayorías constitucionalmente previstas, revise su texto constitucional, base de la soberanía. Es, en fin, lo que parece ser que perseguía Sarkozy tras el rechazo parlamentario a su propuesta, tal y como indica Baudu. Aquí podemos adelantar ya la incidencia que la institucionalización de la estabilidad presupuestaria desde y por la Unión Europea está teniendo en las democracias constitucionales de los Estados miembros, siquiera al menos desde el prisma formal del respeto por las fuentes del Derecho y la jerarquía normativa.

La vinculatoriedad de esta especie de transposición pseudo-constituyente se ve complementada, más allá de las responsabilidades jurídico-internacionales en las que puedan incurrir los Estados parte, por la atribución al TJUE de un poder de sanción sobre el incumplimiento del mandato si la Comisión, previamente, emite un dictamen desfavorable. De nuevo constatamos aquí un fortalecimiento de la posición institucional de la Comisión, convertida en una especie de “supervisora presupuestaria de toda la Unión Europea”.

Por otro lado, el Tratado refuerza el mandato de estabilidad presupuestaria del PEC revisado al rebajar el techo de déficit permitido al 0,5% del PIB, ahora *estructural*. Es decir, un déficit que a partir de este momento debe calcularse sin incluir las influencias extraordinarias del ciclo económico, un déficit constante y de base que debe estar por debajo de aquel porcentaje si no se quiere incumplir el Tratado. Aquí éste no establece mecanismos de sanción, aunque parece derivarse que la nueva cifra puede incorporarse, para los Estados parte, como parámetro en el PEC revisado. Es más, como última novedad relevante, el TCEG determina que para la apertura del Procedimiento por Déficit Excesivo los Estados se han de comprometer a seguir también la regla de la mayoría inversa cualificada y a apoyar siempre las recomendaciones de la Comisión. Vimos que esta regla se aplicaba en el procedimiento sancionador, cuando al final de su apertura debía acordarse la imposición o no de sanciones, pero donde persistía en su inicio la votación por mayoría cualificada “positiva”. Pues bien, ahora el TCEG introduce un compromiso de naturaleza internacional, ajeno a la Unión Europea, pero que termina “contaminando” e influyendo en la modulación que ésta realiza en sus propios reglamentos de las normas de votación. No es que un Tratado externo a la UE encomiende funciones a instituciones de ésta, algo

ya polémico desde Pringle, es que directamente está intentando alterar subrepticamente el derecho derivado aprobado conforme a los procedimientos establecidos en los tratados europeos.

Como manifestó el profesor Carlos de Cabo desde la presidencia del tribunal que enjuició la tesis doctoral, la misma constata una deriva antijurídica de las instituciones comunitarias y de los Estados que, liberados no solo ya de los corsés nacionales sino también de los europeos, utilizan permanentemente subterfugios contrarios a las lógicas del constitucionalismo y del Estado de Derecho. El ejemplo más radical sería, al respecto, el constituido por la esfera de impunidad que los Estados han creado en los MOUs del MEDE, que pueden afectar negativamente a los derechos fundamentales de la ciudadanía europea sin que sean examinados a la luz de la Carta.

4. LA CONVERGENCIA DEL MODELO POLÍTICO FRAGMENTADO Y EL MODELO ECONÓMICO COMPETITIVO: EL FIN DEL ESTADO SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

El proceso de integración europea, decíamos, se había fraguado desde el inicio en torno al objetivo esencial y prioritario de construir un mercado único presidido por los principios ordoliberales asociados al orden de competencia. Las libertades económicas fundamentales, el derecho mismo de competencia, la Unión Económica y Monetaria eran, en fin, las claves de una integración volcada por y para el mercantilismo. El desarrollo de la institucionalidad europea, si bien había sido influido por criterios y exigencias políticas, era también en el fondo un trasunto de las necesidades institucionales de la construcción de aquel mercado, necesitado de marcos de seguridad y certeza jurídicas y de centros de producción normativa propia con los que asegurar el correcto funcionamiento del capitalismo o, al menos, el mantenimiento de sus principios esenciales. Esta concepción ordoliberal de la UE se enfrentaba, no obstante, a las necesidades de legitimar democráticamente el proceso y de dotarlo de los instrumentos propios del constitucionalismo y el Estado de Derecho, a fuer no solo de chocar con las jurisdicciones constitucionales estatales (especialmente la alemana) sino con el rechazo explícito de la ciudadanía europea. Por ello, el proceso vino incorporando en los sucesivos tratados elementos característicos del clásico *rule of law* y de la pretensión liberal de limitar y controlar el poder, con el objeto de que éste no encontrara en la Unión un espacio de impunidad y extralimitación. Como consecuencias más relevantes, desde el prisma de lo democrático se reforzó el papel del Parlamento Europeo y el método comunitario, y desde el liberal-constitucional, se dotó a la Unión de una Carta de Derechos Fundamentales.

Sin embargo, con ocasión de la crisis económica y financiera, pareciera que la dimensión mercantil de la Unión ha vuelto con inusitada fuerza a reimponerse sobre el prisma democrático-constitucional del proyecto. El medio ha sido la reforma de la UEM en cuanto a los mecanismos de gobernanza económica

mediante la introducción e institucionalización de la estabilidad presupuestaria. Tres instrumentos han servido al respecto, a los que denomino como “tríada de mecanismos”: el MEDE, el PEC revisado y el TCEG. Los tres, al unísono, influyéndose mutuamente y hasta condicionándose jurídicamente en algunas previsiones, han juridificado la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera al más alto nivel sin apenas modificar el derecho originario y, lo que es más llamativo, intentando modificar el propio derecho constitucional de los Estados miembros. Y es ahora cuando debemos formularnos la pregunta esencial de la tesis, la que han venido anunciando estas páginas: ¿Por qué la consagración de la estabilidad presupuestaria como metaprincipio socava la virtualidad de la democracia constitucional y del Estado social? La clave reside en la arquitectura del diseño de la propia Unión, la cual responde tanto al paradigma ordoliberal como, de forma indirecta, a las pretensiones normativas de la Economía constitucional de Buchanan; esto es, al neoliberalismo. Expliquémonos.

La elevación de las libertades económicas fundamentales (de circulación, de capitales, de bienes y servicios) a categoría de verdaderos derechos subjetivos de la Unión, cuyos beneficiarios son sobre todo los agentes del sector privado, ha configurado en el viejo continente un “modelo económico competitivo”. El derecho de competencia, las libertades económicas, el principio de reconocimiento mutuo (Cassis de Dijon) o la bendición jurídica del dumping laboral (Viking y Laval...), han convertido al mercado único y sus reglas mercantiles, pro-capitalistas, en los motores principales de la integración, los que la dotan de sentido y guían sus objetivos. Algo que ha recibido su reconocimiento simbólico (o más que simbólico) por los propios Tratados, cuando el TUE recoge, en su art. 3.3, la llamada “Economía Social de Mercado” como objetivo. Y es que esta fórmula no es solo diferente a la del Estado social de posguerra, sino directamente antitética al mismo, como he tenido oportunidad de estudiar detenidamente (“La Economía Social de Mercado: el polémico concepto de la constitución económica europea”). Se trata de la denominación oficial, nada menos, que del propio modelo económico ordoliberal. Pues bien, a aquellos principios asociados al orden de competencia se ha añadido tras la crisis económico-financiera el metaprincipio de la estabilidad presupuestaria como nuevo axioma indiscutible y normativamente vinculante, lo que viene a alterar cualitativamente el esquema del modelo cuando opera con el siguiente bloque conceptual que pasamos a analizar.

Me refiero al que he llamado como “modelo político fragmentado” y que se da, en efecto, en la compleja relación entre la Unión y los sistemas constitucionales estatales. Cuando en el siglo XIX los Estados europeos consiguieron crear sus mercados nacionales y acabar con las trabas del Antiguo Régimen, liberando a las fuerzas productivas y mercantilizando el trabajo, el dinero y la tierra, estos mismos Estados terminaron percatándose de la necesidad de construir algunos contrafuertes frente a las externalidades negativas que se derivaban de esos mercados. La gran transformación necesitó también de un cambio en las políticas públicas y en la consideración liberal del intervencionismo estatal, como vimos, transmutándose el viejo liberalismo en reformismo casi fabiano. Con la Unión

Europea hemos creado un mercado también único, supranacional y continental, pero aún no hemos sabido, o querido, dotarnos de aquellos contrafuertes que existían ya en el nivel estatal y que soportaban el edificio del Estado social como fórmula integradora del conflicto. La progresividad fiscal, la iniciativa económica pública, la presencia real y efectiva del Estado en la economía o la institución de las reservas no han tenido correlato alguno en el proceso de integración, volcado en la centralidad de mercado y sin ningún tipo de compromiso social. Al estar presidido por el “modelo económico competitivo”, y con unos Estados que siguen sin poner en común los elementos caracterizadores del Estado social, éstos han venido vaciándose y perdiendo su fuerza normativa. Carece hoy de sentido seguir explicando la constitución económica del Estado social español, francés o italiano como si continuara existiendo o como si perviviera su virtualidad interventora o transformadora. La Unión ha mutado sus contenidos, los ha vaciado en algunos casos y desfigurado en otros, impidiendo que se lleven a cabo verdaderas y decididas políticas de redistribución de la riqueza. La juridificación de la estabilidad presupuestaria solo ha agravado este proceso, completándolo y perfeccionándolo desde los postulados neoliberales.

Al analizar la Economía constitucional de James M. Buchanan veíamos que para que la *balanced budget rule* cumpliera el objetivo de garantizar el statu quo económico y de dificultar las intervenciones redistributivas del Estado social, hacía falta petrificar las bases imponibles de los tributos para impedir las elevaciones impositivas. Consiguiendo esto y evitando el recurso a la deuda pública, el Estado no podría aprobar políticas expansionistas, reduciendo el margen de acción que su antigua adjetivación social le permitía. En la Unión Europea no se han llevado a los tratados, al derecho originario, los impuestos sobre el capital para dificultar su modificación o elevación. El procedimiento ha sido más sencillo, pero con similar resultado: la ausencia de una integración positiva fiscal en el marco del “modelo económico competitivo” impide de facto cualquier imposición redistributiva sobre el capital. Si éste se beneficia de las libertades económicas fundamentales y puede moverse libremente por los Estados de la Unión, sin traba alguna, elegirá posicionarse y tributar donde la presión fiscal sea menor. Como no existen aún impuestos comunes, europeos, sobre los beneficios capitalistas, quedándose el de Sociedades y similares en el nivel de los Estados, el dumping fiscal continuo queda consagrado. Dumping que tiene dos caras: la de las empresas y capitales que conscientemente buscan territorios de menor o escasa tributación, y la de la autorrestricción de los Estados donde quieran llevarse a cabo políticas expansionistas, conscientes como son de la dificultad de elevar la presión impositiva ante la más que anunciada huida de capitales, legalmente amparada por las libertades comunitarias.

Si los Estados no pueden elevar los impuestos sobre el capital, partiendo de que la mayor parte de la riqueza se concentra en manos de unos pocos y en la propia perpetuación de los intereses de ese capital (Piketty), el único recurso disponible es el endeudamiento. Y aquí es donde aparece el principio de estabilidad presupuestaria (y su hermano, el de sostenibilidad financiera) que, como

camisa de fuerza, impide esa vía de escape. Si por abajo los Estados no pueden recaudar más, y por arriba no pueden acudir a los mercados internacionales para financiar, por ejemplo, políticas de corte (neo)kynesiano, el abanico de posibilidades económicas que recogía la apertura del Estado social se cierra. Ante crisis económicas o financieras puntuales, ante necesidades de ingresos o de consolidación presupuestaria, la vía que queda libre es únicamente la de los recortes y la de la reducción de la presencia estatal en la economía. No es que las potencialidades redistributivas del Estado social se difuminen hasta desaparecer, es que sus antiguas consecuciones en el ámbito socioeconómico y de la justicia material quedan en entredicho. La crisis del Estado social se acentúa y, con ella, la del Estado democrático.

Primero, porque como ha reiterado la mejor doctrina, los derechos fundamentales se quedan en la mera formalidad cuando no se dota a sus ciudadanos destinatarios de un mínimo de seguridad y bienestar material. Los derechos son interdependientes e indivisibles, y en su interdependencia e indivisibilidad reside una de las claves del Estado social como traducción de la democracia constitucional.

Segundo, porque para aquilatar la convergencia entre el “modelo económico competitivo” y el “modelo político fragmentado” que se produce en el vértice de la Unión Europea, ésta ha tenido necesariamente que vaciar de contenido las previsiones de las constituciones estatales. En este proceso, además, no ha dudado en utilizar subterfugios que formalmente no aguantarían ni un mínimo examen en cuanto a su adecuación jurídica. Huir de las lógicas del constitucionalismo y del Estado de Derecho estaba ya en el origen, en cierto modo, de algunos elementos de la integración europea, pero es que ahora directamente lo que pretenden los Estados es la liberación total de dichas lógicas desde el proceso mismo de integración y por fuera de los límites que éste, internamente, había conseguido crear. La constitucionalización de la Unión Europea salta por los aires cuando son los propios Estados miembros los que huyen de su marco jurídico y pseudo-constitucional acudiendo a tratados ajenos a la arquitectura y al método comunitario, desdibujando la naturaleza jurídica de las normas, como las recomendaciones, o creando esferas de verdadera impunidad, como la derivada de los MOUs del MEDE.

Tercero, y último, el pluralismo de opciones que permitía la apertura de la constitución económica del Estado social ha sido sustituido por un monismo neoliberal (Noguera Fernández) que impide la adopción de políticas alternativas, estrechando aún más el margen de operatividad del pluralismo. Democracia es también tener la posibilidad de materializar distintos idearios en el ámbito económico, máxime si las constituciones lo permiten al articular mecanismos potestativos de redistribución o intervención susceptibles de ser aplicados en función de la alternancia en el poder. Si la convergencia de modelos europeos descrita y los efectos de la estabilidad presupuestaria institucionalizada impiden la concreción y determinación de aquella apertura, es la democracia misma la que se resiente.

España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, reza el primer artículo de nuestra Constitución, pero estamos viendo aquí como las tres adjetivaciones de la comunidad política están en franco declive como consecuencia de la hegemonía neoliberal. La suspensión temporal de las reglas de estabilidad presupuestaria acordada en 2020 como consecuencia del estallido de la pandemia del Covid-19 y la consiguiente parálisis económica no creo que cambie el paradigma neoliberal de la gobernanza de la UE, y más cuando los propios actores políticos han dejado bien claro que la senda de la consolidación fiscal es irrenunciable y que a la misma deberá volverse pasada la coyuntura.

La preocupación inicial que quería abordar en los comienzos de mi carrera académica, decía, versaba sobre las problemáticas contemporáneas de la democracia constitucional y de su fórmula integradora del conflicto y de la tensión existente entre las dos grandes tradiciones, la del liberalismo y la del republicanismo democrático. Creo, humildemente, que los resultados de la tesis doctoral han arrojado alguna luz, no sé aún si tenue o intensa, sobre la complejidad en las relaciones de ese binomio y sobre la necesidad, cada vez más imperante, de seguir protegiendo la democracia. El mejor europeísmo es el que denuncia las imperfecciones y errores de diseño del proceso de integración para seguir profundizando en el camino de una Europa más unida, cohesionada y justa. Espero que las contribuciones que hagamos desde la academia crítica ayuden a ese noble objetivo.