

# EL MERCADO EN LA DOCTRINA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CIENCIA DE LA CULTURA: LA APORTACIÓN DE PETER HÄBERLE \*

ROBERTO MICCÙ \*\*

## SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. LA REINTERPRETACIÓN DEL COMPROMISO ORDOLIBERAL DE LOS ORÍGENES EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EUROPEA: VALORES Y OBJETIVOS EN EL TRATADO DE LISBOA.
3. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN

El significado y la importancia de la reflexión de Peter Häberle también para la constitución económica europea y para una reconstrucción del concepto de mercado en sentido jurídico se vincula necesariamente al intento de fundar el «Estado constitucional» en la primacía de la Constitución, cuando se conciba como fundamento del orden republicano, como base del ordenamiento en su conjunto y ya no sólo como un acto normativo imputable exclusivamente al Estado <sup>1</sup>. Esta perspectiva häberliana, tendente a superar la tradicional primacía del Estado sobre la Constitución, representa uno de los puntos centrales de su reflexión sobre el Derecho

\* Traducido del italiano por VALENTINA FAGGIANI.

\*\* Catedrático de Derecho constitucional. Universidad *La Sapienza*, Roma.

<sup>1</sup> Es preciso subrayar que P. HÄBERLE en F. POLITI (coord.) *Lo Stato costituzionale*, hace hincapié en la afirmación de que «*la constitución debe ser ... pensada antes que el Estado, aunque este último sea y permanezca importante*».

constitucional y permite dar un paso decisivo hacia una visión más dogmáticamente abierta e histórica del pensamiento constitucionalista y de los desarrollos de la teoría del Estado.

Si se quisiera, se podría individualizar un contrapunto a su reflexión en aquellas partes de la sentencia «Maastricht» y de la más reciente sentencia «Lissabon» del Tribunal constitucional federal alemán que representan, en algún modo, el intento de retrasar las agujas del reloj, hacía el interior de las categorías de la «Allgemeine Staatslehre». Para decirlo con las palabras de Häberle, la simple en cuanto infeliz expresión «Staatenverbund brennt», quema, según la opinión de todos los que se esfuerzan por construir sobre nuevas bases conceptuales una doctrina europea de la Constitución<sup>2</sup>.

No es casualidad que partiendo de la reflexión teórica de Häberle se han desarrollado todas aquellas posiciones polémicas respecto de la sentencia «Maastricht» y sus epígonos que han utilizado luego, en varias formas, expresiones como «Verfassungsverbund», «multilevel constitution», constituciones complementarias, etc. Las reflexiones se desenvuelven a partir de la insuficiencia del enfoque Estado-céntrico y del internacionalista respecto de la UE, de la conciencia de la imposibilidad de comprender los ordenamientos nacionales y el comunitario sin un reenvío por parte de los primeros al segundo y viceversa. Todos estos intentos doctrinales de reconstruir «la unidad política de las formas políticas más complejas construidas más allá del Estado»<sup>3</sup> se desarrollan como una respuesta polémica a la caracterización realizada por el Tribunal constitucional federal alemán en 1993 (sobre todo por la influencia del entonces juez constitucional Paul Kirchhof) de la Unión Europea como «Staatenverbund».

<sup>2</sup> Para una severa crítica de la reciente sentencia Lisboa del Tribunal constitucional federal y de la herencia de la sentencia Maastricht tanto en su fundamento como en algunas argumentaciones: cfr. P. HÄBERLE, «La regresiva «sentencia Lisboa» como «Maastricht-II» anquilosada», en *ReDCE*, núm. 12, 2009, pp. 5 y ss.

<sup>3</sup> Así F. MAYER, «Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit. Gerichtliche letztentscheidung im europäischen Mehrebenensystem», en A. von Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, pp. 264 y ss.

Desde esta última perspectiva el acento se ponía y se pone todavía (véase la herencia de este planteamiento en la reciente sentencia Lisboa del mismo Tribunal constitucional federal alemán) sobre todo en la circunstancia de que el poder comunitario se presenta como un poder derivado, el cual penetra en la esfera de la soberanía de los Estados miembros (y de Alemania en particular) solo en virtud de la autorización contenida en la ley de ratificación de los Tratados comunitarios.

Al contrario, se relaciona explícitamente con el planteamiento teórico de Häberle, aunque solo de forma original, la misma reconstrucción de Ingolf Pernice, en la que afirma en su núcleo central la «irrelevancia» de la cuestión de la Constitución para Europa, puesto que la Unión ya tendría una Constitución articulada, compuesta propiamente por las Constituciones de los Estados miembros, que se interrelacionan en virtud de un cuerpo constitucional complementario, constituido por los Tratados europeos, y se presenta como un sistema de poderes separados, en los que cada nivel de gobierno —regional, nacional y supraestatal— refleja una de las dos o más identidades políticas de los ciudadanos respectivamente involucrados.

En particular, es preciso subrayar que la primera formulación de la teoría de Ingolf Pernice del «Verfassungsverbund» o de la «constitution composée», conocida también con su denominación anglosajona de «multilevel constitutionalism»<sup>4</sup>, ha nacido en el periodo entre el Tratado de Maastricht y el Tratado de Ámsterdam, a raíz de una polémica explícita conducida desde el principio por Peter Häberle sobre los puntos menos compartidos de la sentencia-Maastricht del Tribunal constitucional alemán.

La fórmula del constitucionalismo multinivel ha encontrado desde entonces una creciente fortuna científica, apareciendo —incluso más allá de su construcción teórica originaria— como una síntesis verbal y un «paradigma» interpretativo potencialmente capaz de capturar un imponente pro-

<sup>4</sup> Sobre la naturaleza «*multilevel*» del sistema institucional de la Unión I. PERNICE, «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?», en *CMLR*, núm. 36, 1999, pp. 703 y ss. y, con actualizaciones, Idem, «Multilevel Constitutionalism in the European Union», paper publicado en *ELR*, 2002.

ceso de transformación del derecho y de las instituciones no solo europeas, sino también nacionales y regionales, y de reorganizar en torno a todo ello los discursos de los constitucionalistas.

A partir de esta intuición comienza la reflexión sucesiva que, afirmando la existencia de una Constitución europea, desarrolla la idea de una constitución integrada, articulada<sup>5</sup>, expresión de un «multilevel constitutionalism», síntesis de por lo menos dos niveles de gobierno distintos: el nacional y el comunitario. Esta reconstrucción se basa en un presupuesto fundamental, no considerado en modo especial por quien, a pesar de todo, afirma la existencia de una Constitución europea: el ordenamiento comunitario considerado en sí mismo es un ordenamiento incompleto, que no consigue fundar un orden jurídico autónomo, que necesita unos ordenamientos estatales, de los que se nutre.

Los Tratados necesitan las Constituciones nacionales y sus principios a los que, en algunos casos, se hace reenvío expreso (art. 6, c, 2 TUE, ahora art. 2 y 3 del nuevo Tratado de Lisboa). El propósito es concebir las Constituciones nacionales y el derecho primario de la UE como elementos de un «sistema constitucional único, articulado e integrado, en alemán un «Verfassungsverbund», una unión de Constituciones, o, más simplemente, considerar este conjunto de normas constitucionales en dos niveles como la constitución integrada»<sup>6</sup>. Tal realidad sería el resultado de la coordinación de un nivel nacional y de uno supranacional. Todo ello implica la división entre la noción de Estado y la de Constitución y, consecuentemente, el rechazo de aquella corriente de pensamiento que (en modo distinto) vincula la Constitución a una unidad política preexistente.

En este último sentido la Constitución es la forma de ser del Estado, la forma de la misma unidad política, en cambio para Häberle, y con él para Pernice, es necesario reconstruir un concepto «post-nacional» de Constitución, tomando en consideración más generalmente su función de instru-

<sup>5</sup> El texto original francés, habla más correctamente y sin riesgo de malentendidos, de constitución articulada: v. F. MAYER, I. PERNICE, «De la constitution composée de l'Europe», en *WHI, Paper* núm. 1, 2001.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

mento a través del que las sociedades organizan su propio contrato político, desvinculado del concepto de Estado<sup>7</sup>.

Tal enfoque intenta rendir justicia a la multiplicidad constitutiva del fenómeno europeo (de culturas, de identidad): la ciudadanía como compartimento de status, como vínculo funcional no étnico, que permite, por otro lado, la multiplicidad de las pertenencias, la convicción de que la legitimación proceda de este pueblo no étnico; la idea del compartimento de la soberanía, pero de su estructura articulada; la acepción de Constitución no como dato, sino como proceso; la Constitución concebida no como manifestación de un ordenamiento estático, sino como el resultado (en evolución constante) de un proceso constitucional, espejo de la incesante dinámica integradora.

Sin embargo, lo que me parece central en la construcción de Häberle es la idea de que se debería hablar en todo caso de «Teilverfassungen», constituciones parciales, abiertas y en tránsito por definición, con una significativa ruptura metodológica, la de la unidad de la Constitución, unidad que, en su caso, se debe recuperar en otro nivel del ordenamiento.

Esta ruptura se revela útil también para una correcta evaluación jurídica, pero al mismo tiempo histórica del ordenamiento comunitario, por ejemplo en materia de tutela de los derechos sociales fundamentales. En todo caso, lo que se debe remover absolutamente de todas las reconstrucciones que muchas veces se resumen en las fórmulas «multilevel» es la existencia en la reflexión de Häberle de toda idea de una jerarquía del ordenamiento.

<sup>7</sup> Un análisis de estas perspectivas teóricas de Pernice se halla también en A. CANTARO, *Europa sovrana. La costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Bari, 2003, pp. 57 y ss. El autor resalta los elementos de fuerza, en clave descriptiva y normativa, pero también algunas insuficiencias teóricas; en la doctrina alemana, desde un punto de vista neo-positivista, véase muy críticamente: M. JESTAEDT, «Der Europäische Verfassungsverbund - Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheretische Insuffizienz einer Unschärferelation», en R. KRAUSE, W. VEELKEN, K. VIEWEG, FS W. BLOMEYER, *Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa*, Berlín, 2004, pp. 641 y ss.

Esta puede ofrecer la base para pasar a un examen de las experiencias reales del Derecho constitucional, para profundizar el estudio de los distintos ordenamientos existentes, utilizando un método comparativo y sobre todo para poner de relieve los componentes de evaluación que guían los desarrollos del Derecho constitucional contemporáneo.

La idea hâberliana de las «Teilverfassungen» es fundamental también para comprender la reconstrucción del orden del mercado en el marco de la constitución económica europea.

El mercado, como es sabido, es el centro en torno al cual se desarrolla el proyecto funcionalista; en este sentido se ha dicho que el TCE se puede considerar como una «constitución plan» para la realización del mercado común»<sup>8</sup>, donde la referencia al «plan» no implica, como ocurre en el contexto nacional, una referencia a una intervención activa del Estado en la economía, sino más bien un vínculo finalista entre las instituciones en aras a la realización del orden del mercado, según los auspicios de la escuela ordoliberal. Como se ha observado, la filosofía «funcionalista», en el fondo, era expresión del inédito asunto teórico según el cual «la autoridad se puede conectar a una actividad o función y no solo en un territorio» y que la paz en el continente europeo puede ser «perseguida multiplicando los sujetos acreditados en específicos sectores funcionales»<sup>9</sup>.

Este asunto teórico representa un verdadero punto de cierre con el isomorfismo pueblo-Estado-territorio de la tradición jurídico-europea. La soberanía, según el funcionalismo, se puede dividir y de esta división puede nacer una pluralidad de espacios no estatales, no políticos y, en este sentido, desterritorializados.

Es conocido además que la doctrina del ordoliberalismo alemán ha ejercido una fuerte influencia en la conformación inicial de la constitución económica europea, que ha propuesto de nuevo en el nivel europeo la concep-

<sup>8</sup> A. VON BOGDANDY, «Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht», en *Der Staat*, 2001, pp. 28 y ss.

<sup>9</sup> Cfr. A. CANTARO, «Introduzione», en A. CANTARO, «Le «filosofie» dell'integrazione sovranazionale», en A. CANTARO (coord.), *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione*, Turín, 2010, pp. 11 y ss.

ción de un mercado monitorizado por instituciones públicas que aseguran el correcto desenvolvimiento de las dinámicas típicas de la competencia. En Alemania ha convivido, a partir de los años cincuenta del siglo pasado, con instancias de protección social que confluyen en el concepto de «economía social de mercado», cuya afirmada neutralidad político-económica (véase la jurisprudencia del Tribunal constitucional) ha sido superada progresivamente por las interpretaciones de la Ley Fundamental, paralelamente al desarrollo de la integración comunitaria y a los desarrollos del federalismo sobre la base del principio de subsidiariedad<sup>10</sup>. De esta concepción de la constitución económica interna y europea en conexión con el modelo de economía social de mercado, Peter Häberle ha subrayado la estricta relación con el concepto de democracia pluralista<sup>11</sup>.

Es cierto que, a diferencia de la Ley Fundamental, los Tratados comunitarios han incorporado claramente la decisión de sistema («Systementscheidung», según la terminología ordoliberal) a favor de «una economía de mercado abierta y en libre competencia» (arts. 4, 98, 105 TCE, ahora cfrs. art. 119, 120 y 127, 1 TFUE, pero también art. 2 apartado. 3 TUE), pero —según la interpretación más correcta— la garantía de un «ordo» de la competencia en el nivel comunitario no se ha separado nunca, sino más bien presupone, sólidos sistemas de «welfare» en el nivel de los Estados miembros<sup>12</sup>.

Con la aportación de Peter Häberle es posible reinterpretar esta «narración» constitucional del compromiso ordoliberal de los orígenes y analizar algunos principios fundamentales de la constitución económica europea.

<sup>10</sup> Para una reconstrucción crítica profundizada, se permita reenviar a R. MICCÚ, «Economia e Costituzione: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca», en *Quad. Plur.*, 1996, pp. 10 y ss. (extracto).

<sup>11</sup> P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, 2005, pp. 544 a 549.

<sup>12</sup> Cfr. D. J. GERBER, «Constitutionalizing the Economy: German Neoliberalism, Competition Law and the New Europe», en *Am. J. Comp. L.*, 1994, pp. 25 y ss.; G. MAESTRO BUELGA, «Constitution economica y integración europea», en *Rev. der. pol.*, 2002, pp. 97 y ss.

## 2. LA REINTERPRETACIÓN DEL COMPROMISO ORDOLIBERAL DE LOS ORÍGENES EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EUROPEA: VALORES Y OBJETIVOS EN EL TRATADO DE LISBOA

El punto de partida inevitable en el análisis de lo que Häberle define «Textstufenentwicklung»<sup>13</sup> solo puede ser el «restyling» de los valores y de los objetivos en el Tratado de Lisboa. Entre los valores (art. 3 TUE) figuran la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad y la no discriminación, así como la solidaridad y la paridad entre hombres y mujeres. El art. 2 TUE recalca el art. I-3 Const. (Tratado por el que se establece una Constitución para Europa), pero con algunos significativos añadidos y —sobre todo respecto de lo que nos interesa— sustracciones. La modificación más significativa se refiere, a este propósito, a la sustitución del art. I-3, párrafo 2 del Tratado constitucional, según el cual: «La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado único en el que la competencia sea libre y no esté falseada», por el texto siguiente: «La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y prevención y lucha contra la delincuencia (art. 2, párrafo 2 TUE, Lisboa).

Por tanto, con respecto a los objetivos (ya no definidos como tales por el título de la norma), junto a la expresión ofrecerá «un mercado único», falta ahora la precedente connotación «en el que la competencia sea libre y no esté falseada». Esta supresión podría tener algunas relevancias para orientar al Tribunal de Justicia hacia un reequilibrio en la jerarquía entre principios de distinta naturaleza, que ahora cuenta también con el más sólido y claro respaldo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

<sup>13</sup> Cfr. P. HÄBERLE, «Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates» (1989), en Id., *Rechtvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, Berlín, 1992, pp. 4 y ss.

Europea que proclama en su Preámbulo solemnemente la indivisibilidad de los derechos que contempla y protege.

Como es sabido, la eliminación de la referencia a la libertad de competencia ha sido querida por el Presidente de la República francesa Nicholas Sarkozy, con el claro objetivo de alcanzar un logro de sabor colbertista después del fracaso del Tratado constitucional, debido a una campaña pro referéndum centrada en un pretendido «neoliberalismo» de la Unión. Así como el éxito de los partidarios del no, el botín de Sarkozy ha sido el fruto de una lograda impostura mediática, aunque en una dirección distinta. La victoria francesa en la redacción del nuevo TUE, reformado, a este propósito, no tiene efectos jurídicos apreciados. Sin olvidarnos de que el mismo art. 2, párrafo 3 sigue afirmando que la Unión actúa para el desarrollo sostenible, que se basa en «una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social», hay que considerar que un Protocolo adjunto ha reintroducido la apelación a una «competencia no falseada»<sup>14</sup>.

La «querelle» sobre la pretendida «constitucionalización» de las reglas del mercado y de la competencia en el texto rechazado en los dos referéndum del 2005 nacía, de otra forma, de una equivocación de fondo. Era más bien la incierta y fragmentaria regulación de inspiración social que habría alcanzado la equiparación simbólica —dentro de una misma «higer law»— con aquellas disposiciones de carácter económico y funcional cuya primacía (también a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con la excepción de aquella más reciente) es, al día de hoy, incontestable en el proceso de integración. Se ha afirmado reiteradamente que la Comunidad ya se había dotado de una «constitución económica», aunque ponderada en los otros sectores por las Cartas nacionales. En cambio, el «segundo»

<sup>14</sup> Sobre la base del protocolo núm. 6 adjunto al Tratado. Ref. E al TFUE, «Las Altas Partes contratantes, considerando que el mercado único, con arreglo a lo dispuesto en el art. 3 del Tratado de la Unión Europea comprende un sistema que asegura que la competencia no esté falseada, han convenido que, a tal efecto, la Unión adopta, si necesario, una acción sobre la base de las disposiciones del tratado, atendiendo al art. 308 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea».

Tratado de Roma parecía ponerse desde una perspectiva distinta, con su ambición de una tesitura constitucional de más amplio alcance<sup>15</sup>.

Al respecto, una consideración más profunda, merece también la circunstancia de que, entre los objetivos, el Tratado sobre la Unión en la versión de Lisboa reitera la fórmula de la economía social de mercado fuertemente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social».

En este sentido, vale la pena analizar, más que la poco transparente y solo virtual supresión del principio de economía de mercado abierta y caracterizada por la libre competencia, el camino que ha llevado a la introducción, ya en el Tratado constitucional, de este principio de la economía social de mercado, que en su llamamiento al «modelo alemán»<sup>16</sup> y a las experiencias de los «welfare states» posbélicos, aparece ciertamente tranquilizador para quienes lamentan un déficit social de Europa.

A pesar del débil mandato recibido por la Convención en materia económica y sobre todo social, del papel de los derechos sociales en la constitucionalización del ordenamiento comunitario, del «modelo social europeo» y, en modo especial, del problema de la incidencia que tiene sobre éste el diseño «fundamental» de las políticas económicas y monetarias —el gobierno de la economía— no podía quedarse completamente fuera del debate «constituyente». Se puede considerar acertadamente una consecuencia del «método Convención» (de su composición, en particular), la circunstancia de que, a pesar de un evidente rechazo inicial, el tema había acabado adquiriendo un propio espacio de discusión en el seno de la Convención desde el momento en el que se ha metido mano a la «reescritura» de los valores y de los objetivos de la Unión. A la afirmación de Giscard según la cual ninguno de los miembros de la Asamblea de Bruselas había pedido incrementar las competencias de la Unión en materia social, ha seguido una revuelta general que ha derivado en un Grupo de trabajo adicio-

<sup>15</sup> Para una reconstrucción y evaluación a primera lectura: R. MICCÙ, «Economic Governance in a Constitution for Europe: An Initial Assessment», en I. PERNICE, M. P. MADURO (eds.), *A Constitution for the European Union: First Comments on the 2003-Draft of the European Convention*, Baden-Baden, 2004, pp. 127 y ss.

<sup>16</sup> Muy críticos respecto de tal referencia: C. JORGES, F. RÖDL, «Social Market economy as Europe's social model?», *WP EUI*, núm. 8, 2004.

nal sobre «Europa social» que, junto al de la Carta, ha ofrecido aportaciones notables, sobre todo de origen sindical<sup>17</sup>. A este propósito, la referencia a la economía social de mercado aparece, por primera vez, en la segunda versión del proyecto elaborado por el Presidium de la Convención<sup>18</sup> y ello después de las críticas de las fuerzas sociales y también como consecuencia de una fuerte iniciativa franco-alemana de los ministros de los exteriores, de Villepin y Fischer<sup>19</sup>.

La principal novedad es la constitucionalización en el art. I-3 del Proyecto de Constitución<sup>20</sup> de un concepto que pretende configurarse como un modelo capaz de contener los elementos fundamentales del sistema económico: la referencia al concepto de «economía social de mercado».

Probablemente por la polivalencia intrínseca del concepto, la Convención ha tenido la premura de acompañar la fórmula con la expresión «altamente competitivo».

En el texto de la Convención, en su primera versión, por lo menos, la no modificada por el añadido «altamente competitivo», el recurso a la fórmula parece configurarse como un elemento de reequilibrio sustancial entre valores económicos y valores sociales respecto del modelo originario diseñado por los Tratados comunitarios.

<sup>17</sup> Cfr. E. GABAGLIO, «Una Costituzione per riaffermare il modello sociale europeo», en G. BORGNA (coord.), *Il modello sociale nella Costituzione europea*, il Mulino, Bolonia, 2004, pp. 73 y ss.; y G. BORGNA, «Un modello sociale per l'Europa e per il mondo», *ivi*, pp. 31 y ss.

<sup>18</sup> CONV 528/03 (primera versión del Proyecto de 6 de febrero de 2003); CONV 724/1/03 (segunda versión de 28 de mayo de 2003); CONV 797/03 (versión definitiva del Proyecto de 10 de junio de 2003).

<sup>19</sup> Las propuestas de modificación contenidas en CONV 574/1/03 REV 1 y los resultados del debate en el Pleno del 27 y 28 de febrero de 2003, CONV 601/03.

<sup>20</sup> Art. I-3,3 Objetivos de la Unión: «La Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa, basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo promoverá el progreso científico y técnico».

Para intentar determinar el alcance conformador de la fórmula contenida en el texto de la Convención, es necesario realizar un doble ejercicio: en primer lugar, es necesario fijar con un breve «excursus» histórico-teórico los contenidos de la fórmula «economía social de mercado», en segundo lugar, a través de una interpretación sistemática del proyecto, es preciso encontrar un significado coherente con el texto base del proceso constituyente.

La incorporación de la «economía social de mercado» en el artículo 3 TUE sobre los objetivos de la Unión tiene su origen en las propuestas del Grupo de trabajo XI, sobre «Europa social» y, menos significativamente, en las del Grupo sobre ««Governance» económica». En ambas, está presente la propuesta de incorporar esta fórmula en el Proyecto de Tratado constitucional. El Grupo sobre «Governance» económica no propone la incorporación de este concepto en los mismos términos, ni con el significado que le atribuye el Grupo «Europa social». En el primer caso, la propuesta que se ha concretado en la relación final del Grupo pretende esencialmente que los objetivos económicos y sociales sean comprendidos en el Tratado constitucional y éstos, como refiere el informe «deben basarse en el contenido de los actuales artículos 2, 3 y 4 del TCE». Se intuye, entonces, que la «economía social de mercado» se manifiesta, como modelo, en el contenido de estos preceptos.

El Grupo «Europa social» articula la propuesta en otros términos, en el apartado II de su informe (incorporación de los objetivos sociales en el Proyecto de Tratado constitucional), la «economía social de mercado» aparece como nexo de relación entre desarrollo económico y social, cuando se refiere al «modelo social europeo» y se vincula a la exigencia de equiparación, no subordinación, entre objetivos económicos y sociales. Más aún, la fórmula «economía social de mercado» se sobrepone a la que se encuentra en el actual artículo 4 del TCE, es decir «economía de mercado abierta y en libre competencia».

Como hemos dicho, la expresión final, en la última versión presentada por el Consejo de Salónica es distinta de la propuesta del informe del Grupo XI y prevé el añadido de la expresión «altamente competitiva» a la «economía social de mercado». El añadido parece ser determinado por el objetivo de debilitar el compromiso que, según los proponentes, ya incorporaba las dos dimensiones: la social y la económica.

La nueva previsión normativa, para evidenciar su efecto correctivo, tiene que ser puesta en relación con los preceptos del TFUE, en especial modo con los relativos a la política económica y monetaria. Estas disposiciones reproducen, en sustancia, las actuales formulaciones de las partes correspondientes del TCE y del artículo 4, reconduciendo aun más el modelo a la fórmula «economía de mercado abierta y de libre competencia».

Por otro lado, la afirmación de que la «economía social del mercado», como modelo de relación mercado-poder público, representa una fórmula compromisoria vinculada al Estado social como respuesta avanzada tras la crisis del liberalismo, merece ser profundizada.

Desde el principio del proceso de integración europea, la influencia de los postulados de la Escuela de Friburgo está presente en la definición del modelo. Las normas sobre la competencia y el sistema del mercado común presentan claramente esta referencia. Todo ello conduce inevitablemente a avanzar algunas consideraciones sobre las propuestas de esta Escuela en el debate sobre la relación entre el ordenamiento jurídico-político y ordoeconómico.

La novedad fundamental del ordoliberalismo era, efectivamente, la articulación de una nueva relación entre mercado y poder público, en fuerte discontinuidad con el paradigma liberal.

La especificidad de la «teoría de la constitución económica» —como de otra forma se puede definir la teoría ordoliberal— consiste en resolver la relación entre el Estado y la economía según un «principio de diferenciación funcional»<sup>21</sup> y en formularlo como un problema específicamente jurídico. Consecuentemente la constitución económica designará aquella parte del ordenamiento jurídico que, por un lado, delimita funcionalmente la esfera política de la económica, por el otro, las hace compatibles sobre la base de criterios justiciables.

<sup>21</sup> E. J. MESTMÄCKER, «Macht - Recht - Wirtschaftsverfassung», en E. J. MESTMÄCKER, *Recht und ökonomisches Gesetz*, Nomos, Baden-Baden, 1984, pp. 17 y ss.; Idem, «Soziale Marktwirtschaft und Europäisierung des Recht», en *Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 290 y ss.

Desde la perspectiva de los neoliberales alemanes la noción de constitución económica tiene que ser relacionada con un concepto peculiar de «orden» que puede ser concebido como «orden económico» así como «social». Ellos lo entienden como «sistema de reglas» que obliga a las personas en el ámbito del respectivo orden social y que, en tal sentido, «genera» un modelo de acciones y transacciones. Este concepto de «orden (orden de las reglas)» se distingue del que en la conocida caracterización de von Hayek<sup>22</sup>, toma el nombre de «orden de las acciones», cual modelo de acciones y transacciones que es el resultado de la combinación espontánea de una multiplicidad de decisiones/resoluciones humanas en un contexto social definido. Y, ciertamente, tal concepción es innovadora respecto de los principios del tradicional «laissez-faire», haciendo aparecer la relevancia del marco jurídico-institucional, calificado de «constitución económica», y, en particular, el papel del Estado, «rectius» del ordenamiento jurídico, en la predisposición de tal marco, esencial para el correcto funcionamiento del mecanismo de los precios<sup>23</sup>.

Según una cierta lectura, en realidad el ordoliberalismo resuelve la tensión Estado-mercado liberal, pero no lo hace considerando la intervención pública como forma de introducción del vínculo social al mercado. La legitimidad de la intervención estatal se resume en la garantía de la competencia que es la garantía del libre mercado; no hay que sorprenderse de que parte de la doctrina reconduzca el ordoliberalismo, a pesar de las novedades que presenta, a las corrientes liberales, más que colocarlo en discontinuidad con éstas. Más aún, la propuesta de intervención, para los ordoliberales, encuentra sus límites en la garantía del funcionamiento del

<sup>22</sup> F. A. V. HAYECK, «Rechtsordnung und Handelsordnung», en *Freiburger Studien*, Tübingen, 1969, p. 161 y ss.

<sup>23</sup> Además, T. W. HUTCHINSON, «Walter Eucken and the German Social-Market Economy», en idem, *The Politics and the Philosophy of Economics - Marxians, Keynesians and the Austrians*, Oxford University Press, Oxford, 1981, p. 162, ha recordado que ya en los economistas clásicos existía un doble enfoque hacia la economía del mercado competencial: el modelo ricardiano, abstracto y puro, para el equilibrio competencial y el smithiano más atento, en cambio, al orden político-social en su conjunto, y también al fundamento y al marco del orden económico.

mercado libre. En definitiva, la propuesta de la «economía social de mercado» presenta el elemento social como claramente subalterno e incapaz de condicionar el mercado. Desde esta óptica, el libre mercado, para cuya garantía de funcionamiento se invoca la intervención pública, gracias a su eficacia en la distribución de los bienes y servicios, permitirá conseguir niveles de bienestar satisfactorios para la colectividad en su conjunto.

La intervención social, lejos de asumir un papel central en la constitución económica tiene la función de reducir aquellos sectores marginales que resultan excluidos por el mercado.

Por otro lado y de acuerdo con otra lectura —que aquí tendemos a privilegiar— el diseño original del ordoliberalismo, presente en su máximo grado en la concepción originaria de los Tratados comunitarios, excluye de forma categórica que la relación entre el Estado y la economía pueda ser determinada exclusivamente por la autónoma legalidad de lo económico. Es una convicción típica del pensamiento económico que considera limitada la posibilidad para el mercado de obtener a través del mecanismo de los precios una redistribución óptima de los bienes y servicios y la teoría de la constitución económica contribuye a reforzarla.

En la idea neoliberal del «orden social del mercado» es central la modalidad en la que se articula la relación entre el ordenamiento económico y otros ordenamientos. A este propósito, el mercado competencial se concibe como un orden «parcial» («Teilordnung»), como tal insertado en, e interdependiente de, otros «ordenes parciales» de la vida social y política<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Sobre la *interdependencia de los ordenamientos*, en general, cfr. W. EUCKEN, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, 6 ed., Tübingen, Mohr, 1990, *op. cit.*, pp. 180 ss.; Idem, *Die Grundlagen der Nationalökonomie*, Berlín, 6. ed., 1960, p. 52. Sobre el carácter de la constitución económica como «orden parcial» ya F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf*, Tübingen, Mohr, 1933, p. 337. Para el autor, si el primer deber de la constitución política es vincular jurídicamente el poder del Estado, el primer deber de la constitución económica es resolver el problema del poder económico; sobre el punto también: E. J. MESTMÄCKER, «Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung», en H. SAUERMAN, E. J. MESTMÄCKER (Hrsg.), *Festschrift Franz Böhm*, Tübingen, Mohr, 1975, p. 413.

No se reconoce primacía a ninguno de los ordenamientos: jurídico, económico o político. «No hay, por tanto, una dependencia unilateral de los otros ordenamientos del económico, sino una dependencia reciproca, una interdependencia de ordenamientos («Interdependenz der Ordnungen»)»<sup>25</sup>.

Así, por ejemplo, en el supuesto de la predisposición de los denominados bienes públicos se necesitan decisiones políticas. Asimismo también las distorsiones en el equilibrio económico general, que ponen fuera de juego el funcionamiento del mecanismo de los precios, necesitan un control a través de una dirección global. En fin, la distribución de la renta, originada por el mercado, no se puede quedar absolutamente sin correcciones, respecto de aquellos grupos de personas que por determinadas razones no son capaces de participar activamente en la creación del producto social. Una estructuración de la política económica sobre la base del principio del Estado social no resulta negada en cuanto tal por la teoría de la constitución económica<sup>26</sup>.

Además, dentro del modelo, se atribuye un papel explícito a las políticas sociales que permiten calificarlo de «modelo social de mercado». La «parcialidad» del orden del mercado comporta, a este propósito, para los neoliberales alemanes, el reconocimiento de que el funcionamiento del mercado no puede regular por sí solo el conjunto de la vida social y necesita «a priori» elementos exteriores de equilibrio, una ponderación con elementos de política social fijados «a priori» y de los que el Estado es garante, razón por la que se define «Estado social»<sup>27</sup>. El acento en las políticas sociales era también el resultado de la conciencia de que la eficiencia económica del mercado no es por sí solo suficiente para garantizar una estabilidad por un largo periodo, si no en el marco de un orden social que facilite seguridad económica, redistribución de la renta, etc. según un programa de política social, algunas veces bastante diferenciado en cada autor, pero impregnado de un interés general por la equidad y la justicia so-

<sup>25</sup> W. EUCKEN, *Grundsätze*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>26</sup> Cfr. E. J. MESTMÄCKER, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, *op. cit.*, pp. 383 y ss

<sup>27</sup> M. ALBERT, *Capitalismo contro capitalismo*, il Mulino, Bolonia, 1993, pp. 131 y ss.

cial, así como por la descentralización económica y social para las medidas de redistribución de la renta, políticas sociales de «welfare», promoción de la propiedad mediana y pequeña, planificación urbana y regional y para una reforma de la estructura institucional de la empresa, junto a un apoyo general hacia la posición del trabajador.

Sin embargo, no debe olvidarse que la realización de los fines externos al mecanismo de mercado tienen efectos en el sistema de mercado. El respeto a la legalidad de lo económico supone para el Estado la renuncia a medidas que pongan fuera de juego el sistema competencial de una economía descentralizada. Un límite insuperable de las políticas públicas está representado, por lo tanto, por intervenciones «ad hoc», realizadas a través de medidas «no conformes al mercado», es decir, medidas que distorsionan el mecanismo de formación de los precios y la regulación del mercado. La «Ordnungspolitik» de los neoliberales actúa siempre preferiblemente a través de la predisposición y la verificación constante de la constitución económica, de un marco fundamental de reglas e instituciones, más que a través de intervenciones directas en los procesos de mercado<sup>28</sup>, o, como se diría hoy, a través de políticas de regulación más que de conformación o de intervención. En este contexto, el principio de diferenciación funcional entre economía y política significa impedir un ejercicio de la autonomía privada en perjuicio de terceros —a través de limitaciones a la competencia— así como evitar instrumentalizaciones del Estado en la realización de intereses particulares —por ejemplo mediante soluciones políticas de problemas económicos de redistribución—. Por otro lado, es deber del Estado realizar los intereses de la colectividad en contra de los intereses particulares de los grupos, lo que presupone una independencia del Estado que no es imaginable si los problemas económicos se someten a decisiones descentralizadas, traspasando el nivel político.

<sup>28</sup> El Estado, para decirlo con Eucken: «debe influenciar las *formas*, el marco institucional, el orden en el que se actúa económicamente y debe poner las condiciones del desarrollo de un ordenamiento económico». Véase al respecto: W. EUCKEN, «Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwicklichung», en *Ordo*, 1949, p. 93. En este contexto se coloca también la petición de una privatización de las empresas públicas y de un desburocratización de la acción administrativa en el ámbito económico.

La peculiar perspectiva neoliberal de la «interdependencia de los ordenamientos», además de explicar la relación entre el orden del mercado y el orden político, aclara las dos fundamentales funciones que el Derecho tiene que desempeñar en la configuración de la relación entre Estado y economía<sup>29</sup>: la primera, de neutralización de los intereses individuales en el ámbito del ordenamiento económico; la segunda, de neutralización de las influencias sociales o políticas sobre el ordenamiento económico. Para el ordoliberalismo la primera encomienda se realiza simplemente sometiendo al individuo a las reglas generales y abstractas del Derecho privado, con un componente más representado por la lucha jurídica a las limitaciones de la competencia; en cambio, el segundo resultado se alcanza mediante la tutela constitucional de los derechos fundamentales.

Derecho y economía están, por tanto, relacionados el uno con la otra, pero esta interdependencia es funcional a la garantía para el ordenamiento económico «parcial» del modelo de mercado, directa consecuencia de una característica de la «Ordnungstheorie», es decir, su unilateral construcción sobre los mecanismos de dirección del mercado. Por tanto, la constitución económica no está dirigida a reagrupar las esferas de lo político y de lo económico, sino más bien a asegurar su autonomía y a describir su coordinación política y de ordenación. Como se ha escrito: «expresa la potencia política de lo económico [...] no para debilitar al gobierno democrático, sino para ponerlo en las condiciones de poder explicar independientemente sus propios deberes en cuanto Estado de derecho y social. No se trata de afirmar la primacía de lo económico sobre lo político, sino la posibilidad de armonizar una acción estatal independiente con la libertad de acción política y económica de los ciudadanos»<sup>30</sup>.

Esta reconstrucción teórica del modelo coincide con la lectura más atenta del desarrollo de las políticas sociales en Europa. Según esta reconstrucción se pueden identificar tres fases. La primera dominada por un mo-

<sup>29</sup> P. BEHRENS, *Die ökonomische Grundlagen des Rechts*, Tübingen, Mohr, 1986, pp. 15 y ss.

<sup>30</sup> E. J. MESTMÄCKER, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, ahora también in Idem, *Recht und ökonomisches Gesetz*, op. cit., pp. 37 y ss.

delo de «embedded liberalism» —expresado por las teorías de la escuela ordoliberal— en el que se registra un compromiso entre la construcción de un mercado único transnacional con el progresivo despliegue de las cuatro libertades comunitarias y la edificación de sólidos sistemas de protección social en el ámbito nacional. Los derechos sociales están incardinados en las Constituciones de todos los países y la integración económica no compromete la eficiencia y la autonomía de los «welfare state» nacionales. La segunda fase es la de crisis y subversión del primer modelo: las leyes del mercado atacan la solidez de los sistemas nacionales de «droit social», el derecho de la competencia empieza a infiltrarse en el derecho del trabajo y de la seguridad social, debilitando o esterilizando las propias garantías constitucionales. El punto más alto de esta dinámica de autonomización entre las reglas del mercado y las de cohesión social son los vínculos y los parámetros de Maastricht que, embridando desde arriba los presupuestos estatales, impiden a los Estados promover políticas sociales, aun constitucionalmente debidas. La última fase —en la que hoy nos encontramos— es la que se podría definir de un «re-embedding liberalism» que ve la fatigosa y todavía incierta reconstrucción de una ponderación entre integración «negativa» e integración «positiva» a través de una comunitarización progresiva del derecho del trabajo, inicialmente bajo el signo de la lucha contra el peligro de un «dumping» social entre los Estados, la adopción de políticas europeas de cohesión, la ampliación de los objetivos de la Unión, el ingreso de la contratación colectiva en la cesta de los instrumentos jurídicos de la Comunidad y la elaboración de la Carta de Niza que incluye los principales derechos de carácter económico-social<sup>31</sup>.

Así como el compromiso del «welfare state» nacional se ha consolidado con su consagración en las Cartas posbélicas, esta fase también debería terminar idealmente con la constitucionalización de un sistema de seguridad social propiamente europeo. Dicho de otra forma, la reconstrucción «dual» ha sido, por lo menos en parte, redimensionada desde la perspectiva de la integración entre ordenamientos, una perspectiva que se propone

<sup>31</sup> S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003, pp. 27 y ss.

articular la noción de «economía social de mercado» en más niveles de gobierno<sup>32</sup>.

Este paso implica el nacimiento de una nueva entidad política de carácter federal, aunque se puede discutir si esta entidad deba inspirarse en un modelo de federalismo «solidario» de carácter tradicional, en el que, aunque en un marco de amplia autonomía territorial y normativa para los componentes federados, se mantienen los rasgos institucionales de los Estados modernos o el de la solidaridad «cooperativa» que podría recuperar —respecto de la primera opción— la originalidad de los órganos de la Unión y mantener los caracteres más acentuados de una poliarquía y del pluralismo institucional<sup>33</sup>. El Tratado constitucional parece volver a articular el conjunto de las finalidades de la Unión en la dirección de una línea de continuidad con el finalismo democrático social, la «forma de Estado» que caracteriza las Constituciones de los Estados nacionales. A este propósito, es innegable que el Preámbulo de la Constitución no autoriza, en modo alguno, a seguir viendo en la Unión Europea un vínculo con finalidades básicamente de carácter económico y funcional. A pesar de todas las críticas —correctas— que se han expuesto, el Preámbulo envía el mensaje claro de que la Unión ha nacido y debe desarrollarse ulteriormente para superar los contrastes nacionales entre los Estados y no solo para realizar un espacio de carácter mercantil más amplio.

Gracias a una enmienda pasó la fórmula según la cual la Unión se inspira en la voluntad de los ciudadanos, no de los pueblos, como en el Preámbulo de la Carta.

La reelaboración de los valores y de los objetivos de la Unión, en su conjunto, se puede definir conseguida, aunque no resulta del todo clara la distinción entre los verdaderos y propios valores, los principios y los obje-

<sup>32</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, *op. cit.*, pp. 550 y ss.; por último, en el contexto de una amplia reconstrucción de los fundamentos del Estado constitucional abierto: A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milán, 2010, p. 429.

<sup>33</sup> W. STREEK, «Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva», en *Stato e mercato*, núm. 58, 2000, pp. 13 y ss.

tivos del ordenamiento<sup>34</sup>. En el art. 3 las finalidades de carácter social parecen incluso prevalentes respecto de las de orden económico: «La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y en un mercado único en el que la competencia es libre y no distorsionada» y «Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico». Por tanto, no cualquier crecimiento económico sino orientado hacia el respeto de los vínculos de carácter ecológico, ambiental y sobre todo social.

A todo ello se añaden las finalidades que derivan del principio de subsidiariedad, que asumen una posición de primacía en una dimensión posnacional: la Unión «promueve la cohesión económica, social y territorial, la solidaridad entre los Estados miembros» y «combate la exclusión social y la discriminación y promueve la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre generaciones».

### 3. CONCLUSIONES

No cabe duda de que ha habido un replanteamiento respecto de las finalidades de la Unión que debería comportar un verdadero y propio cambio en el paradigma interpretativo<sup>35</sup>. Ya no es lícito indicar al lector y al intérprete que sus metas primarias tienen un carácter económico: la Unión parece tener un «programa» muy cercano al perseguido por los entes polí-

<sup>34</sup> Desde un punto de vista dogmático, al respecto, parecen fundadas las críticas de quien ha puesto de relieve como «la economía social de mercado» no pueda constituir un fin (*Ziel*) sino más bien un «principio» (*Grundsatz*) de la «constitución europea»: Cfr. CH. JOERGES, F. RÖDL, «“Social Market Economy” as Europe’s Social Model?», *EUI-Law Working Papers*, núm. 8, 2004.

<sup>35</sup> Cfr. I. PERNICE, «Zur Finalität Europas», en G. F. Schuppert (Hrsg.), *Europawissenschaft*, Baden-Baden, 2005, pp. 771 y ss.

ticos dotados de competencia general, como los Estados. Por esta razón, a partir de la primacía del aspecto institucional y sistémico de los derechos en el ordenamiento comunitario podemos preguntarnos si la alternativa a una defensa a ultranza de los sistemas de protección social nacionales no puede residir en «el esfuerzo de hacer hincapié en el principio de no discriminación y en los mecanismos de difusión de la «chance», al menos respecto de los derechos —esto es— de carácter defensivo», sugiriendo utilizar algunos principios de la constitución económica también más allá de la esfera de las relaciones económicas<sup>36</sup>.

Ciertamente, se puede decir que estas declaraciones, no relacionadas con sólidas políticas y procesos decisorios, están destinadas a ser pura retórica; sin embargo, estas disposiciones tendrán una función de dirección interpretativa para el Tribunal europeo, así como para el circuito jurídico difuso de los magistrados nacionales.

No debemos olvidar que una enseñanza fundamental del método de estudio del Derecho constitucional de Peter Häberle parte de la consideración de tal orden como resultado de la cultura, de la filosofía, de la sensibilidad propia de una época, y procede, consecuentemente, al estudio de esta como corresponde a una verdadera y propia «Ciencia de la Cultura»<sup>37</sup> y no como si se tratase de una regulación puramente técnica. Sobre la base de estas consideraciones que afectan en primer lugar al método de estudio, pero que inciden sustancialmente también en la identificación de los temas objeto de la normativa, ha individualizado un modelo nuevo de «Estado constitucional», muy distinto del liberal del siglo XIX y ha reconstruido los «principios generales»<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Cfr. P. RIDOLA, «Diritti di libertà e mercato nella “costituzione europea”», en *Quad. Cost.*, 2000, pp. 18, 28 y ss.

<sup>37</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlín, 1998, en especial: pp. 2 y ss., pp. 28 y ss. Y pp. 131 y ss. Sobre el pensamiento de P. HÄBERLE, véase: la «Introducción» de P. RIDOLA al volumen de P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, P. RIDOLA (coord.), Roma, 1993, pp. 11 y ss.

<sup>38</sup> Para una atenta evaluación de la aportación de Häberle al estudio del Derecho constitucional y a la comparación jurídica, se vea ahora, para todos: A. A.

Häberle, afirmando la primacía de la Constitución sobre el Estado, ha puesto en discusión la relación entre Constitución y ordenamiento jurídico, entre Derecho constitucional y los demás sectores jurídicos<sup>39</sup>, orientándose hacia una idea de Constitución como proceso abierto, en continuo desarrollo y que no pasa necesariamente a través del Estado ni a través de un solo orden de «fuentes del Derecho», rígidamente preordenado en todas sus partes. Si la Constitución no se identifica con un acto estatal, sino que consiste en un conjunto de principios que se enriquecen continuamente de la aportación de todos los demás ordenamientos y experiencias jurídicas, ya no tiene sentido solo la enunciación de principios tendentes a presentarse siempre más como el resultado de procesos dialécticos abiertos y dinámicos y entra, consecuentemente, en crisis con una cierta concepción mecanicista del poder constituyente<sup>40</sup>.

**Resumen:**

*El autor en este ensayo reinterpreta el alcance y el significado del «mercado» en la «nueva» constitución económica europea, en relación con los valores y los objetivos recogidos en el Tratado de Lisboa. A este propósito, el Tratado de Lisboa (art. 3 TUE) establece que: «La Unión establecerá un mercado interior» y «Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico». Si a todo ello se añaden los objetivos que deri-*

---

CERVATI, «Il diritto costituzionale e la comparazione nel pensiero di Peter Häberle», en Idem, *per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Turín, 2009, pp. 140 y ss.

<sup>39</sup> Id., *op. cit.*, ahí, art. 18.1 bajo el título «máximas de la justicia en el Estado constitucional», en las que auspicia una reunión de la filosofía del derecho con la filosofía de la constitución, «no porque las constituciones sean el ápice de la sabiduría, sino porque las constituciones del Estado constitucional sientan, de conformidad con el principio de la “primacía de la constitución, las bases para todos los ámbitos jurídicos, sin que éstas deban renunciar a las propias características”».

<sup>40</sup> P. HÄBERLE, «Potere costituente (teoria generale)», en *Enc. Giur*, Roma, 2000.

van del principio de subsidiariedad: es decir, la «cohesión económica, social y territorial, la solidaridad entre los Estados miembros» y la lucha contra «la exclusión social y la discriminación», «la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres» y la solidaridad entre generaciones», se puede afirmar que las metas primarias de la Unión no tienen sólo un carácter económico, como antes, sino más bien que la Unión parece tener un «programa» parecido al de los Estados. A este propósito el autor resalta el significado y la importancia de la reflexión de Peter Häberle y de su teoría del Derecho constitucional como «Ciencia de la Cultura» también respecto de la constitución económica europea con el fin de elaborar un concepto nuevo de «mercado» en sentido jurídico. Desde esta perspectiva teórica, el «Estado constitucional» debería fundarse en la primacía de la Constitución, concebida no sólo como un acto normativo del Estado, sino como la base del ordenamiento en su conjunto y el resultado de procesos dialécticos abiertos y dinámicos.

**Palabras Clave:** Constitución económica europea, mercado jurídico europeo, Constitución, Estado constitucional, Derecho constitucional como Ciencia de la Cultura, Tratado de Lisboa, «multilevel constitutionalism».

**Abstract:**

The author in this essay reinterprets the scope and meaning of «market» in the «new» European economic constitution, with regard to the value and objectives stated in the Treaty of Lisbon. In this regard, the Treaty of Lisbon, states (art. 3 TUE): «The Union shall establish an internal market» and «It shall work for the sustainable development of Europe based on balanced economic growth and price stability, a highly competitive social market economy, aiming at full employment and social progress, and a high level of protection and improvement of the quality of the environment. It shall promote scientific and technological advance». If we add all the purposes which derive from the principle of subsidiarity, such as: «an economic, social and territorial cohesion, and solidarity among Member States» and the fight against «social exclusion and discrimination», «social justice and protection, equality between women and men» and «solidarity between generations», we can deduce that the primary purposes of the Union do not have an economic character, as before, but rather that the Union seems to have a «program» similar to that of states. To this regard, the author emphasizes the meaning and importance of reflection by Peter Häberle and his theory of constitutional law as «Science of Culture» with regard to an European Economic Constitution in order to develop a new concept of market in the juridical sense. From this theoretical perspective, the Constitutional State should be founded on the primacy of the constitution, considered, not only as a normative act of the State, but the base of the system and as the result of open and dynamic dialectical processes, hence the crisis of a mechanistic conception of constituent power.

**Keywords:** European Economic Constitution, European juridical market, Constitution, State Constitution, Constitutional Law as a «Science of Culture, Lisbon Treaty, multilevel constitutionalism.