

REFORMAR LA CONSTITUCIÓN EN CLAVE (ORDO)LIBERAL.

El mercado único y la libre competencia como garantía de los servicios públicos¹

LUIS IGNACIO GORDILLO PÉREZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Deusto

gordillo@deusto.es

Comunicación presentada al XVI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España,
Universidad de Málaga, 26-27 abril 2017

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. CONSTITUCIÓN Y ECONOMÍA.....	2
1. La actividad económica y la génesis del Estado.....	2
2. Constitución económica y ordoliberalismo.....	3
3. La constitución económica nacional.....	7
III. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA ESPAÑOLA.....	12
1. El diagnóstico.....	12
2. La propuesta.....	13
2.1. Mercado único.....	14
2.2. La garantía de la libre competencia.....	15
2.3. Servicios públicos eficientes y de calidad.....	17
IV. CONCLUSIÓN.....	19

I. INTRODUCCIÓN.

Este trabajo plantea la necesidad de abordar la reforma de la constitución en clave ordoliberal o, simplificando, permitiendo un auténtico mercado único que funcione respetando la libre competencia y garantizando unos servicios sociales de alta calidad. Para ello en primer lugar se desarrolla un análisis de la relación entre Constitución y economía (II), haciendo hincapié en la relación entre actividad económica y surgimiento del Estado (definiendo también conceptos tales como el ordoliberalismo y la “constitución económica”). A continuación, se plantea una propuesta de reforma de la Constitución española (centrada en tres aspectos: mercado único, defensa de la competencia y eficiencia de los servicios públicos). Finalmente, se cierra el estudio con

¹ Este trabajo es resultado de los proyectos de investigación «Las mutaciones de la constitución económica de la Unión Europea» (DER2013-48327-C3-2-R, Ministerio de Economía y Competitividad, 2014-2016), «The Economic Constitution of the European Union» (553481-EPP-1-2014-1-ES-EPPJMO-MODULE / 2014-1391, Jean Monnet Action, EACEA-Comisión Europea, 2014-2017) y en el marco del grupo de investigación «Las mutaciones del poder público y el Derecho transnacional» (IT997-16, Gobierno Vasco, 2016-2018) y de la «Red Temática en Justicia constitucional y diálogo judicial» (DER2016-81801-REDT, Red de Excelencia del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, 2017-2019).

un breve apartado de conclusiones que reivindican la necesidad de introducir estos cambios en nuestro texto constitucional.

II. CONSTITUCIÓN Y ECONOMÍA².

1. La actividad económica y la génesis del Estado.

La intervención pública en la economía es un hecho que se viene produciendo desde que se tiene constancia de formas complejas de organización social. Desde los imperios antiguos (Egipto, Mesopotamia o China) hasta la poliarquía medieval, pasando por la polis griega o las formas políticas que se sucedieron en la cultura romana (*civitas*, República o Imperio), el poder público ha monopolizado, contralado o, al menos, condicionado la actividad económica. Ya sea estableciendo el monopolio de la venta de grano (ej. en Egipto, a través de los templos), estableciendo las normas del comercio (como en la *polis* y otras formas antiguas) o estableciendo aranceles y monopolios, a veces, en manos gremiales (como en la poliarquía medieval), el poder político siempre ha tratado de someter a su control la actividad económica³.

La liberalización de la actividad económica, de hecho, fue un vector en la evolución y configuración del propio Estado moderno. Además de la garantía de la seguridad, la «inocente libertad» y un protoconcepto de la igualdad (al menos formal) que preconizaba el Estado *hobbesiano*, el Estado que surge en la modernidad vincula la libertad del individuo a una esfera de autodeterminación individual también de corte económico, es decir, incluyendo la capacidad de emprender actividades económicas con un control tendencialmente moderado por parte del poder público⁴. La sociología jurídica ha ido más allá, hasta el punto de establecer una diferenciación entre «Estados fuertes» y «Estados débiles» en función, básicamente, del nivel de control de éstos sobre la vida de sus ciudadanos y, particularmente, en lo que se refiere al aspecto económico. Los Estados fuertes (cuyo ejemplo clásico es Francia) serían aquellos que surgen como contestación radical a un paradigma de organización político-institucional anterior que se resistía a la adaptación de la nueva economía (el mercantilismo y posteriormente el capitalismo frente a los antiguos modos de explotación de la tierra a través de siervos y modelos esencialmente medievales). Los Estados débiles (la Inglaterra de la modernidad o los Países Bajos postmedievales), por su parte, serían aquellos cuya estructura político-institucional mostró una gran flexibilidad y capacidad de adaptación al nuevo sistema económico que no se basaba ya en la sangre o en la propiedad de la tierra, sino en la

² Este punto es una síntesis de las ideas desarrolladas en trabajos anteriores, entre ellos GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución económica, ordoliberalismo y Unión Europea. Ensayo de una caracterización del Derecho económico europeo», GARCÍA GUERRERO, J. L. (Dir.), *Constitucionalizando la globalización*, Tirant, Valencia, 2018, (en prensa).

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

⁴ GORDILLO PÉREZ, L. I., «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, la función y los retos del poder público», *Pensamiento: Revista de investigación e Información filosófica*, Vol. 72, núm. Extra 272, 2016, pp. 563-591.

capacidad de crear un valor añadido en productos manufacturados, esencialmente, aumentando los niveles de eficiencia económica⁵. En todo caso, lo que estas doctrinas y análisis concluyen de manera difícilmente refutable, es que la evolución de la configuración del poder público está íntimamente relacionada con la evolución de la economía.

Esta tendencia, la progresiva liberalización de la actividad económica, vinculada a la libertad individual, es la que inspira el modelo del Estado liberal y el primitivo constitucionalismo. Los primeros textos constitucionales son parcos en la regulación de la actividad económica y, cuando lo hicieron, se empezaron a centrar más en la actividad económico-financiera del Estado (básicamente, en el tema relacionado con la recaudación de impuestos y el gasto público) que en otros aspectos más básicos relativos a la definición de un modelo económico⁶. Quizá por ello que algunos autores se centran en el concepto de «constitución económica» y otros prefieren el de «constitución financiera»⁷. Podría, desde el punto de vista semántico, establecerse una distinción entre un Derecho constitucional económico que se refiere a los fundamentos del sistema económico (opción por una economía dirigida o de libre mercado, propiedad privada, libre circulación, etc.) y por uno financiero que quede circunscrito a los aspectos más relacionados con la hacienda pública. Sin embargo, en este trabajo, emplearemos la expresión genérica de «constitución económica» para referirnos a ambas categorías conceptuales.

2. Constitución económica y ordoliberalismo.

Los estudiosos de la cuestión han asumido tradicionalmente la expresión «constitución económica», que ya se utilizaba en el clásico Derecho constitucional, para referirse al «marco jurídico fundamental de la estructura y funcionamiento de la actividad económica» o, dicho con otras palabras, el «orden jurídico fundamental de los bienes, fuerzas y procesos económicos»⁸. Hay quien, empleando un concepto más amplio, también vincula el concepto de constitución económica con normas programáticas

⁵ BADIE, B., BIRBAUM, P., *Sociologie de l'État*, Grasset, Paris, 2e ed., 1982, reimp. 2004, p. 116; ETZIONI, A., «The Epigenesis of Political Communities at the International Level», *American Journal of Sociology*, Vol. LXVIII/4 4, 1963, pp. 407-421; ANDERSON, P., *Lineages of the Absolutist State*, New Left Books, London, 1974, especialmente, pp. 15-42 y 397-431; WALLERSTEIN, I., *The Modern World System*, Academic Press, New York, 1974.

⁶ Vide los clásicos KRÜGER, H., «Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung», *Deutsches Verwaltungsblatt*, Vol. 65, 1951, pp. 361-368; CONSTANTINESCO, L. J., «La constitution économique de la République fédérale allemande», *Revue économique*, Vol. 11/2, 1960, pp. 266-290; ISENSEE, J., «Steuerstaat als Staatsform», *Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr, Tübingen, 1977, pp. 409-436.

⁷ En el caso español, por ejemplo, entre los primeros estaría, entre otros, ALBERTÍ ROVIRA, E., «La Constitución económica de 1978: reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española», *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 71, 2004, pp. 123-160 y entre los segundos YEBRA MARTUL-ORTEGA, P., *Constitución financiera española. Veinticinco años*, IEF, Madrid, 2004, especialmente, pp. 27-75.

⁸ TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho constitucional español*, 6ª ed., Publicaciones UCM, Madrid, 2010, p. 596. Igualmente, vide BAQUERO CRUZ, J., *Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community*, Hart, Oxford, 2002, p. 29; JOERGES, C., «What is Left of the European Economic Constitution?», *EUI Working papers Law*, No. 13, 2004; DEBARGE, O.; GEORGOPOULOS, T.; RABAEY, O. (Eds.), *La Constitution économique de l'Union européenne. 2e Rencontres du GIEPI 12 et 13 mai 2006*, Bruylant, Bruxelles, 2008 o el ya clásico CASSESE, S., *La nuova costituzione economica*, 3ª ed., Laterza, Roma, 2007.

relativas a la justicia social o los derechos sociales⁹. En esencia, y para lo que importa a este trabajo, partiremos del concepto de constitución económica entendido como ordenación de la economía a través de normas asimilables al rango constitucional¹⁰.

La doctrina se ha esforzado en establecer clasificaciones que aporten algo de claridad y establezcan categorías más o menos “puras” que sirvan para simplificar los términos del debate. Así, a los efectos de este trabajo, merece la pena recordar la clasificación inicial que recopila la doctrina más activa en la materia en los últimos años y que divide las “constituciones económicas” en tres grandes categorías: liberal, marxista e intervencionista¹¹. La constitución liberal clásica es aquella que se centra en la protección de la unidad de mercado y las libertades económicas, reduciendo el papel del Estado a garantizar la igualdad en el ejercicio de la actividad económica y la libertad de circulación. Algunos modelos liberales, como EE UU, añadieron la necesidad de proteger la libre competencia, para frenar los efectos perniciosos que producía en el mercado los abusos de posiciones de dominio o situaciones cuasi-monopolísticas. La constitución marxista sería aquella que pretende regular todos los aspectos de la vida económica, asumiendo incluso la propiedad pública de todos los medios de producción. Es decir, los elementos fundamentales serían planificación estatal, ausencia de libertad individual y de propiedad privada y énfasis en la redistribución de la riqueza a través de un sistema de políticas sociales que busca una nivelación absoluta de las condiciones de vida de los ciudadanos. La constitución intervencionista sería aquella que, inspirada en la socialdemocracia de la postguerra y en postulados keynesianos, establece una intervención más o menos exhaustiva en la vida económica. Mantiene las libertades económicas individuales y permite los medios privados de producción, pero los combina con los públicos, unidos a una regulación del mercado más o menos intensa, en función de los Estados. Es decir, se permite una cierta planificación económica (que no acabe con la iniciativa privada), la participación de organizaciones empresariales y sindicales en el diseño e implementación de políticas típicamente económicas (como la negociación de convenios colectivos o emisión de dictámenes a través de órganos como los consejos económicos y sociales, por ejemplo) o la reserva de ciertos recursos o servicios públicos a la iniciativa pública¹².

⁹ Así, *vide, inter alia*, CASCAJO CASTRO, J. L.; TEROL BECERRA, M. J., DOMÍNGUEZ VILA, A.; NAVARRO MARCHANTE, V. J. (Coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant, Valencia, 2012; TEROL BECERRA, M. J.; JIMENA QUESADA, L. (Dir.), *Tratado Sobre Protección de Derechos Sociales*, Tirant, Valencia, 2014.

¹⁰ Así, *vide* BAQUERO CRUZ, J., *Entre competencia y libre circulación. El Derecho constitucional económico de la Comunidad europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 57 donde el autor se refiere a un «Derecho constitucional económico». Igualmente, *vide* ALBERTÍ ROVIRA, E., «La Constitución económica de 1978: reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española», *op. cit.*, especialmente, p. 128, donde el autor emplea la expresión, y también en ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», VV. AA., *La Constitución económica. XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2012, p. 83 (77-105).

¹¹ Sobre esta clasificación, *vide* *Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, 2016, monográfico dedicado a “Constitución y mercado en la crisis de la Unión Europea”, coordinado por J. L. GARCÍA GUERRERO y M. L. MARTÍNEZ ALARCÓN, concretamente los trabajos de J. LÓPEZ DE LERMA GALÁN («La constitución económica liberal como garantía del libre mercado. Los derechos de propiedad privada y libertad de empresa») y de L. PÉREZ HERNÁNDEZ («La Constitución económica socialista y sus fundamentos»). Igualmente, *vide* GARCÍA GUERRERO, J. L., «La desconstitucionalización de la constitución económica española», GORDILLO PÉREZ, L. I. (Coord.), *Constitución española e integración europea. Treinta años de Derecho constitucional de la integración*, Tirant, Valencia, 2017, pp. 259-307, especialmente, p. 263.

¹² Para una síntesis de estos tres modelos, *vide* GARCÍA GUERRERO, J. L., «Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos, en definitiva, la globalización como último embate

Frente a estos tres modelos clásicos, que podríamos denominar «puros», emergió una revisión de los anteriores que cristalizó en una versión de constitución económica de la mano del «ordoliberalismo» de la escuela de Friburgo¹³. El enfoque ordoliberal no se contentaría con la simple identificación de las normas constitucionales que regulan la actividad económica, sino que se decantaría más bien en favor de una política coherente para con el buen funcionamiento de la economía en el amplio contexto del ordenamiento político y constitucional. En este sentido el ordoliberalismo defiende una teoría normativa proponiendo elementos específicos a la regulación de la economía, haciendo de la libre competencia el centro de su planteamiento. El ordoliberalismo ha tenido un tremendo impacto en la política y la regulación económicas en Alemania e, igualmente, en el ámbito de la Unión. Por ello, no resulta extraño que gran parte de los autores que vienen analizando el Derecho económico europeo sean de esta nacionalidad ni que, de la misma manera, la doctrina haya abrazado el concepto doctrinal alemán de «constitución económica»¹⁴.

Por lo que al modelo ordoliberal se refiere, la Escuela de Friburgo, liderada por un economista (Walter EUCKEN) y dos juristas (Franz BÖHM y Hans GROSSMANN-DOERTH) que sufrieron el nazismo y las dos guerras mundiales, abogó por llevar a la práctica un modelo económico más «humano»¹⁵. Así pues, estos autores pasaron del análisis económico descriptivo a la economía normativa. Defendían la necesidad de proteger la libertad individual en todos los campos, tanto en el ámbito político-social como en el ámbito económico. Partiendo de este postulado, la sociedad preferiría el sistema que más eficazmente protegiese la libertad individual de los ciudadanos frente a la dominación económica¹⁶. Como antes se avanzó, ni una economía centralizada y planificada ni tampoco un sistema totalmente desregulado responderían al mejor y más «humano» sistema económico. Situaciones de dominación económica y dependencia también pueden desarrollarse en el marco de economías de mercado a través de

al concepto racional normativo de Constitución», JORGE PRATS, E.; VALERIO JIMENIÁN, M. *Constitución, Justicia constitucional y Derecho procesal constitucional. Liber Amicorum en Homenaje al profesor Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Instituto Dominicano de Derecho Constitucional y Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2014, pp. 551-555 (544-591).

¹³ Sobre el ordoliberalismo, que toma su nombre del anuario auspiciado por la Escuela de Friburgo (*Ordo: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*) vide el manifiesto fundacional BÖHM, F.; EUCKEN, W.; GROSSMANN-DOERTH, H., «Ordo Manifesto of 1936», PEACOCK, A. M.; WILLGERODT, H. (Eds.), *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, London, 1989, pp. 15-26. Sobre esta cuestión, vide GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5/1, 2013, pp. 163-183, especialmente, pp. 165-168 y la bibliografía allí citada. Para una visión crítica del ordoliberalismo, vide NEDERGAARD, P.; SNAITH, H., «'As I Drifted on a River I Could Not Control': The Unintended Ordoliberal Consequences of the Eurozone Crisis», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 53/5, 2015, pp. 1094-1109.

¹⁴ GERBER, D. J., «Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the 'New' Europe», *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42/1, 1994, pp. 25-84; DREXL, J., «La Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *Revue internationale de droit économique*, 2011/4 t.XXV, pp. 419-454.

¹⁵ La bibliografía sobre la Escuela de Friburgo es amplia. Además de lo ya anotado anteriormente, puede consultarse un resumen de sus postulados junto con una muy seleccionada bibliografía en VANBERG, V. J., «The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism», *Freiburg discussion papers on constitutional economics*, No. 04/11, 2004, disponible en <<http://hdl.handle.net/10419/4343>>, última consulta: 8 julio 2017.

¹⁶ Sobre esta cuestión, vide EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, Springer, Berlin/New York, 1992; EUCKEN, W., «A Policy for Establishing a System of Free Enterprise», WÜNSCHE, H. F. (Ed.), *Standard Texts on the Social Market Economy: Two Centuries of Discussion*, Fischer, Stuttgart, 1982, pp. 115-131.

estructuras monopolísticas. De ello deducirían que sólo un cierto modelo económico garantizaría la libertad individual (ya reconocida formalmente en el ámbito jurídico constitucional): una economía basada en la libre competencia. Esto es, las libertades políticas no garantizan automáticamente libertad económica a todos los miembros de la sociedad. Al contrario, los agentes económicos pueden abusar de su libertad para excluir a otros competidores a través de cárteles y monopolios y, por ello, restringirían las libertades económicas de los otros actores del mercado. Por consiguiente, el fundador de la Escuela habría extrapolado el clásico problema de la libertad individual del hombre que vive en sociedad (libertad individual frente a otros y frente al Estado) desde la política hasta la economía. Al igual que HOBBS advertía de la necesidad de proteger al hombre de sí mismo, la teoría ordoliberal asume que las libertades económicas individuales han de ser protegidas frente a las tendencias dominadoras del propio ser humano también en la esfera económica. Los poderes públicos, por tanto, han de garantizar las condiciones para que un orden económico basado en la libre competencia se desarrolle y prospere, evitando siempre la tentación de dirigir los procesos económicos¹⁷.

Para lograr el buen funcionamiento del sistema económico basado en la libre competencia EUCKEN identificaría dos tipos de principios: constitutivos y reguladores. Los principios constitutivos (*konstituierenden Prinzipien*) tendrían la función de crear la estructura de la libre competencia, mientras que los reguladores (*regulierenden*) garantizarían el buen funcionamiento de este sistema¹⁸. De los siete principios constitutivos, el fundamental, y sobre el que reposaría toda la estructura de la economía de mercado basada en la libre competencia, sería la existencia de un efectivo sistema de precios en un contexto de perfecta competición. Su segundo principio, la primacía del sistema monetario, hacía referencia básicamente a la estabilidad del valor de la moneda. En tercer lugar, se precisa que los mercados sean abiertos, esto es, que no existan aranceles prohibitivos ni otras restricciones al libre comercio, ni tampoco ninguna forma de medidas anticompetitivas para proteger los mercados nacionales, tales como los precios predatorios frente a posibles nuevos competidores de fuera del sistema. La garantía de la propiedad privada, la libertad contractual, la responsabilidad de los actores económicos y la continuidad de la política económica completarían la tabla de sus siete principios constitutivos¹⁹. Estos principios constitutivos integrarían las condiciones necesarias para la existencia de un mercado basado en la libre competencia. Sin embargo, para garantizar su vigencia, estarían complementados por cuatro principios reguladores. En primer lugar, se hace necesario el establecimiento de una política de defensa de la competencia que, de acuerdo con el padre del ordoliberalismo, habría de ser implementada por una agencia pública que tuviera la capacidad de disolver los monopolios o, al menos, controlar su comportamiento en los mercados²⁰. En segundo

¹⁷ EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, op. cit. Sobre la relación histórica entre Estado y control de la economía, vide BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., *La naturaleza del Estado. Origen, tipología y lógica de actuación política y social*, op. cit.; BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., «La alternativa al funcionalismo y al marxismo: la sociología del Estado de Birnbaum», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 156, 2012, pp. 167-207.

¹⁸ PEUKERT, H., «Walter Eucken (1891-1950) and the Historical School», KOLOSLOWSKI, P., *The Theory of Capitalism in the German Economic Tradition: Historism, Ordo-Liberalism, Critical Theory, Solidarism*, Springer, Berlin, 2000, pp. 93-145.

¹⁹ Sobre los principios constitutivos, vide EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, op. cit.

²⁰ Sobre esta cuestión, vide CANEDO ARRILLAGA, M. P., «El Derecho de la competencia ante la globalización y la crisis», GÓMEZ ISA, F.; HERRÁN, A. I.; ATXABAL RADA, A., *Retos del derecho ante una economía sin fronteras*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 231-240; CANEDO ARRILLAGA, M. P., «Promoción y sanción. Dos cauces necesariamente complementarios para proteger los mercados. Algunas

lugar, una política fiscal con un impuesto sobre la renta progresivo. Finalmente, la corrección de elementos externos (entendidos en perspectiva ecológica, EUCKEN tenía en mente la destrucción de los bosques norteamericanos) y la corrección de situaciones anómalas en el mercado laboral (necesidad de establecer un salario mínimo, por ejemplo) completaban el elenco de principios reguladores²¹.

3. La constitución económica nacional.

El liberalismo clásico defendía apartar al Estado de la economía y apenas le reconocía un papel observador²². En este sentido, los ordoliberales añadieron que era necesario un marco jurídico que garantizase las libertades individuales y el proceso económico en sentido amplio. Así, el Estado serviría como garante del orden económico haciendo cumplir el marco normativo²³.

El problema, a continuación, consiste en dilucidar si las constituciones nacionales optan por un modelo económico u otro. La tesis habitual en el contexto europeo, siguiendo la jurisprudencia clásica comentada por la doctrina más solvente, es la de la neutralidad económica de las constituciones, en el marco general de un sistema que acepte el capitalismo como sistema económico de partida (aunque pueda condicionarlo en mayor o menor medida)²⁴. El constitucionalismo norteamericano, dada la escasez de normas constitucionales en la materia y la libertad del Tribunal Supremo de concretar ciertos aspectos relativos a la intervención del poder público en la economía, se viene dedicando a esta cuestión desde hace algún tiempo, rescatando trabajos de clásicos como HAYEK (que está experimentando un auténtico *revival*) y profundizando en la compleja obra de BUCHANNAN²⁵. De paso, esta tendencia está influyendo decisivamente en la manera de entender el Derecho, la manera de argumentar o la de decidir en términos judiciales, apareciendo distintos movimientos que pretenden explicar cómo aplicar argumentos

experiencias de la autoridad vasca de la competencia», ABEL LLUCH, X., *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 607-624.

²¹ Sobre los principios reguladores, *vide* EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, *op. cit.*; EUCKEN, W., «A Policy for Establishing a System of Free Enterprise», *op. cit.*, pp. 115-131.

²² GRAMPP, W. D., *Economic Liberalism*, Random House, New York, 1965, Vol. 2. *The Classical View*, especialmente, pp. 100-101.

²³ GERBER, D. J., «Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the "New" Europe», *op. cit.* y SAUTER, W., «The Economic Constitution of the European Union», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 4/1, 1998, p. 46 (27-68).

²⁴ Entre nosotros, *vide* el clásico GARCÍA-PELAYO, M., «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (Ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1979, pp. 27-53 (disponible también en el recopilatorio GARCÍA-PELAYO, M., *Obras completas*, Tomo III, CEPC, Madrid, 2ª ed., 2009, pp. 2851-2874).

²⁵ La bibliografía sobre estos autores es inabarcable. Para una muestra, *vide* MORENO GONZÁLEZ, G., «La teoría de la Constitución en James Buchanan: hacia un modelo de economía constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 177, 2017, pp. 57-88; VANBERG, V. J., «Constitutionalism, Federalism, and Limited Government: Hayekian Arguments in Political Scientists' Perspective», BOETTKE, P. J.; STORR, V. H., (eds.), *Revisiting Hayek's Political Economy*, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, 2016, pp. 123-143; PRYCHITKO, D. L.; STORR, V. H., «Communicative action and the radical constitution: the Habermasian challenge to Hayek, Mises and their descendents», *Cambridge Journal of Economics*, Vol. 31/2, 2007, pp. 255-274 (especialmente, pp. 265-272); POSNER, R. A., «Hayek, Law, and Cognition», *New York University Journal of Law and Liberty*, Vol. 1, No. 0 (Special Issue: Hayek), 2005, 147-165.

económicos en el razonamiento jurídico y que pueden agruparse en lo que se ha dado en llamar “*Law and Economics*” o entre nosotros “Análisis económico del Derecho”²⁶.

En el contexto europeo, destaca especialmente el caso alemán, donde durante la postguerra se desarrolló un interesante debate a propósito de su nueva Constitución, la Ley Fundamental de Bonn, y si imponía o se decantaba por algún modelo económico. Además, en el caso alemán, los postulados ordoliberales de la escuela de Friburgo condicionaron definitivamente la interpretación del propio texto constitucional²⁷.

Así, por un lado, la vieja Constitución de Weimar ya incluía en su articulado disposiciones relativas a la economía²⁸. Por otro, algunos autores trataron de deducir del texto de la nueva Ley Fundamental una opción por el modelo de la «economía social de mercado»²⁹. Y es posible que esta inclinación estuviera en las mentes de los constituyentes. Sin embargo, sea por la provisionalidad con la que se adoptaría la Ley Fundamental de Bonn, sea por la falta de acuerdo o por la decisión de proteger esencialmente los llamados derechos de la primera generación, lo cierto es que el texto constitucional no acaba definiéndose por un modelo u otro³⁰. Aunque en 1990 la economía social de mercado fuese entronizada como el modelo económico de la República recién reunificada, lo cierto es que el Tratado de la Creación de una Unión Monetaria, Económica y Social no tenía ni naturaleza ni fuerza constitucional. Por si acaso, el Tribunal Constitucional alemán rechazaría pronto esta posibilidad de una opción constitucional por la economía social de mercado y optó por la «relativa apertura económica» de la Norma Fundamental³¹. A pesar de la falta de una declaración expresa en la Constitución germana por un determinado modelo económico, sus disposiciones prohíben modelos económicos extremos. Así, los principios propios del Estado social de Derecho (artículos 20, 23, 28, entre otros) colisionarían con un modelo económico liberal totalmente desregulado. Por otro lado, un sistema totalmente centralizado y planificado entraría en conflicto con las garantías constitucionales relativas a la libertad individual y a la propiedad privada (artículos 2, 12, 14, entre otros). Por ello, la Constitución económica como tal no constituiría un parámetro independiente de constitucionalidad de

²⁶ ULEN, T.; DAU-SCHMIDT, K. G., *Law and Economics. Anthology*, Anderson Publishing Company, Cincinnati, 1998; POSNER, R. A., *Economic analysis of law*, 7th ed., Harcourt Professional Publishing, San Diego, 2007; POSNER, R. A., *How judges think*, Harvard University Press, Cambridge, 2008; DOMÉNECH PASCUAL, G., «Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho», *Revista de administración pública*, núm. 195, 2014, pp. 99-133; MARCOS FERNÁNDEZ, F., «Contribuciones del análisis económico del Derecho de sociedades en España», *Economía Industrial*, núm. 398 (Monográfico: “Análisis económico del Derecho”), 2015, pp. 31-40.

²⁷ Así, *vide* el excelente DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 633-674 (traducción del original en alemán «Wettbewerbsverfassung - Europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrecht», A. VON BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Springer, Berlin, 2003, pp. 747-802) y la segunda edición de su trabajo en VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd ed., Hart/Beck, Oxford, 2011, pp. 659-698 (traducción de su homólogo alemán de 2009).

²⁸ *Vide* los artículos 151-165 de la Constitución de Weimar.

²⁹ Así, NIPPERDEY, H. C., *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, Müller, Karlsruhe, 1954.

³⁰ Estas cuestiones aparecen tratadas en PAPIER, J. J., «Ley Fundamental y Orden Económico», BENDA, E.; MAIHOFFER, W.; VOGEL, H. J.; HESSE, K.; HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional*, 2^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 561-612, especialmente, pp. 562-564.

³¹ *Vide* las decisiones del Tribunal Constitucional alemán, BVerfGE 4, 7, *Investitionshilfe*, 20 julio 1954, especialmente §§17-19; BVerfGE 12, 354, *Volkswagenprivatisierung*, 11 abril 1961; BVerfGE 50, 290, *Mitbestimmung*, 1 marzo 1979, especialmente §338.

la legislación ordinaria. No obstante, el legislador estaría especialmente obligado por los derechos de contenido económico establecidos en el capítulo I de la Ley Fundamental³².

Por otra parte, y ampliando la muestra para incluir otros textos constitucionales de nuestro entorno, si bien se podría predicar como tónica general una (al menos formal) neutralidad en los aspectos económicos, las constituciones de nuestro entorno no dejan de incluir un cierto contenido esencial en materia económica que merece la pena recoger someramente. Más allá de una clasificación hermenéutica clásica entre valores (justicia social), principios (igualdad y no discriminación) y derechos (derecho a la propiedad privada), cabría, en este ámbito y siguiendo a uno de los autores que más ha analizado esta cuestión, referirnos a cuatro grandes categorías: finalidades, habilitaciones, derechos y competencias³³. Así, sin ánimo de exhaustividad y remitiendo a clasificaciones realizadas por otros autores, puede incluirse el mandato de alcanzar la igualdad real y efectiva del artículo 9.2 de la Constitución española (similar al artículo 3 de la Constitución italiana –CI–), la asignación equitativa del gasto público (31.2 CE 78); las habilitaciones como la iniciativa económica en el sector público (128.2 CE 78, de manera indirecta en el 34 Constitución francesa –CF–), la planificación de la Economía (131 CE 78, 41 CI); los derechos tales como la propiedad privada (33 CE 78 o 14 de la Ley Fundamental de Bonn –LFB–), la libertad de empresa (38 CE 78, 12.1 LFB), la sindicación y la huelga (27 CE 78, 9.3 LFB, 39 y 40 CI) y un elenco más o menos amplio de derechos sociales de tipo prestacional (en general, artículos 40-50 CE 78 o los artículos 35-47 CI); finalmente, existe también un elenco de títulos competenciales que giran en torno al mantenimiento de un mercado único (149.1.6ª, 9ª, 10ª, 11ª CE 78 o los artículos 73 apartados 4º, 5º y 9º) y, en el caso de Estados con descentralización política, se establece normalmente la capacidad de las entidades territoriales de asumir algunas funciones, siempre en el marco de la coordinación general por parte de los poderes centrales (artículos 148.1.13ª y 149.1.13ª o los artículos 117, 119 y 120 CI)³⁴.

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

³² Sobre esta cuestión y sobre la necesidad de tener en cuenta la legislación económica infraconstitucional para determinar el contenido de la Constitución económica, *vide* DREXL, J., *Die Wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: Eine Studie Zum Privat-Und Wirtschaftsrecht Unter Berücksichtigung Gemeinschaftsrechtlicher Bezüge*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1998, especialmente pp. 218-280.

³³ ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», *op. cit.*, pp. 83-93. Para una distinción entre valores, principios y derechos o normas, *vide* ARAGÓN REYES, M., «Principios constitucionales», ARAGÓN REYES, M.; AGUADO RENEDO, C., *Constitución, Estado constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*, 2ª ed., Thomson-Reuters, Madrid, 2011, pp. 53-58. Igualmente, *vide, in extenso*, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Colección «Temas clave de la Constitución española», Tecnos, Madrid, 1984 y PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1992.

³⁴ Para un elenco más exhaustivo, *vide* ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», *op. cit.*, pp. 83-93 para el caso español o PAPIER, J. J., «Ley Fundamental y Orden Económico», *op. cit.*, pp. 567-574, por ejemplo.

democrática»³⁵. Esta misma neutralidad política de la Constitución, ya lo había expresado la Alta Instancia de Karlsruhe en casos anteriores³⁶.

Igualmente, en el caso español, el Tribunal Constitucional se decantó muy tempranamente por un concepto abierto y flexible de «Constitución económica» que apelaba a aquellas «normas [constitucionales] destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica»³⁷. Igualmente, el Tribunal Supremo se pronunciaría tempranamente sobre esta cuestión estableciendo que el «Texto Constitucional, no prejuzga nada, porque, como han apuntado prestigiosos comentaristas del mismo, conocedores de su proceso de elaboración, no existe un modelo de economía de mercado, sino varios, y, sobre todo, la fórmula empleada en este artículo fue una fórmula consensuada, a la que prestaron adhesión partidos sociológica e ideológicamente antagónicos, mediante la transacción de incluir en él, tanto este principio, como el contrapuesto, que defiende las exigencias de la “economía general” y de la “planificación”»³⁸. Esta aséptica definición, validada por el TC y el TS, como ha reconocido la doctrina, «satisface, o al menos no molesta, tanto a los partidarios de la neutralidad económica de la Constitución como a quienes quieren ver en ella la garantía de un determinado (...) modelo económico»³⁹. Otro dato que es casi privativo de nuestro país, consiste en la jurisprudencia constitucional en materia de reparto competencial en áreas de naturaleza económica. De este modo, así como en el federalismo norteamericano, la interpretación de la cláusula de comercio y toda la jurisprudencia afín apuntaló el poder federal y acabó garantizando una auténtica unidad de mercado, en nuestro caso, se viene produciendo una jurisprudencia casi de signo contrario por parte del Tribunal Constitucional español. Así, el Alto Tribunal, que desde siempre viene manteniendo un especial (y respetable) celo por la defensa de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia económica, con alguna decisión reciente evita, sin embargo, la consolidación de un auténtico mercado único nacional⁴⁰.

En todo caso, a pesar de que la jurisprudencia constitucional europea se niegue a establecer una suerte de «bloque de constitucionalidad económica», que sirva como parámetro de referencia para enjuiciar la validez de normas y actuaciones posteriores de los poderes públicos, es indudable que se ha pronunciado en distintos casos sobre el posible contenido de esta categoría. Así, en el caso alemán, por ejemplo, destaca la sentencia sobre el paquete legislativo *Hartz IV*, en el que el alto Tribunal antepone los principios del Estado social y la propia dignidad humana a la libertad de legislador para configurar unas prestaciones sociales que no garanticen unos mínimos vitales. Se trata

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, 1 marzo 1979 (caso *Mitbestimmung*), BVerfGE 50, 290 (337): «das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral sei; der Gesetzgeber darf jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, insbesondere die Grundrechte beachtet».

³⁶ Así, *vide* la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, 20 julio 1954 (caso *Investitionshilfe*). BVerfGE 4, 7. Sobre esta cuestión, *vide* en PAPIER, J. J., «Ley Fundamental y Orden Económico», *op. cit.*, especialmente, pp. 561-564.

³⁷ STC 1/1982, 28 enero 1982, FJ 1.

³⁸ STS 24 mayo 1984 (Sala 3ª), Recopilación de Jurisprudencia Aranzadi 1984/3132.

³⁹ ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en economía», *op. cit.*, p. 82. Igualmente, *vide* GIMENO FELIÚ, J. M., «Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas», *Revista de administración pública*, núm. 135, 1994, pp. 149-212, especialmente, pp. 149-172.

⁴⁰ Sin ánimo de exhaustividad, sirva como ejemplo la STC 79/2017, de 22 de junio de 2017, que anula, entre otras cosas, la llamada “licencia única” válida en todo el territorio nacional. Esta cuestión merece, no obstante, un trabajo monográfico.

del litigio atinente a la refundición de la prestación de desempleo de larga duración con las prestaciones sociales existentes hasta entonces en el Libro Segundo del Código de Seguridad Social. Esta nueva norma dividía el montante total en una prestación por desempleo estándar a la que se añadirían una serie de complementos (por hijos a cargo, alojamiento, calefacción...). Pues bien, para el Tribunal Constitucional alemán, las previsiones de la norma enjuiciada relativas a las prestaciones estándar no respetaban el artículo 1.1 (Estado social) en conexión con el artículo 20.1 (dignidad humana) a la hora de garantizar el mínimo de subsistencia que la dignidad de la persona requiere. Así, el derecho fundamental a la garantía de un mínimo vital debe asegurar –decía el Tribunal– a toda persona necesitada las condiciones materiales indispensables para su existencia y para la participación en la vida social, cultural y política. Este derecho, lejos de ser disponible para el Parlamento, constituía una obligación para la Asamblea que, además, estaba obligada a actualizar las prestaciones regularmente⁴¹. Este caso, por ejemplo, reduciría la libertad del legislador para desarrollar la «constitución económica» a su libre albedrío, cuestionando por tanto la neutralidad de partida de la Ley Fundamental, al menos en la parte relativa a las medidas de corrección de las disfunciones del libre mercado.

También es conocida la reciente jurisprudencia del Tribunal constitucional portugués en el que analiza las medidas adoptadas por el gobierno para combatir la crisis y reducir el endeudamiento público y, al mismo tiempo, establece limitaciones para el legislador en materia económica. Así, en 2012, la alta instancia portuguesa estableció que la suspensión de la paga extra de los funcionarios y pensionistas (medida que era parte de unas fuertes medidas de austeridad) era inconstitucional porque violaba el derecho a la igualdad, dado que sólo algunas categorías de personas quedaban afectadas por esta medida y se podrían haber adoptado medidas más equitativas que podrían haber conseguido los mismos resultados financieros. En 2013, el mismo tribunal concluyó que una serie de medidas presupuestarias (incluyendo reducciones salariales en el sector público o la imposición de un impuesto general de solidaridad) eran incompatibles con los principios de igualdad y proporcionalidad y una serie de derechos sociales incluidos en la constitución⁴². A los efectos de este trabajo, lo que resulta particularmente

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 9 febrero 2010, BVerfGE 125, (175), 1 BvL 1/09; 1 BvL 3/09 y 1 BvL 4/09 (*Hartz IV*). Sobre este caso, *vide* BITTNER, C., «Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court's Judgment of 9 February 2010», *German Law Journal*, Vol. 12/11, 2012, pp. 1941-1960; EGIDY, E., «The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court», *German Law Journal*, Vol. 12/11, 2012, pp. 1961-1982. Para un breve excursus con algunos ejemplos de derechos sociales (prestacionales) como contenido indisponible para el legislador, *vide* GORDILLO PÉREZ, L., «Derechos Sociales y Austeridad», *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 1, 2014, pp. 34-57. *In extenso*, *vide* KING, J., *Judging Social Rights*, University Press, Cambridge, 2013 y JIMENA QUESADA, L., *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*, Tirant, Valencia, 2017.

⁴² Sentencias del Tribunal Constitucional portugués 353/2012 (disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>>) y 187/2013 (disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>). Para un comentario a estas sentencias de la alta instancia portuguesa, *vide* AFONSO PEREIRA, R., «Igualdade e proporcionalidade: un comentário às decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 317-370; GUILLEM CARRAU, J., «El Constitucional Portugués ante a las medidas de ajuste: la Sentencia de 5 de abril de 2013», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, 2013, pp. 69-77 y PONCE SOLÉ, J., «El estado social y democrático de derecho ante la austeridad y los recortes sociales: La jurisprudencia del tribunal constitucional portugués y su interés para el caso español», *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 23, 2015, disponible en <www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/10_PONCE.htm>, última consulta: 1 octubre 2017.

interesante es que el Tribunal constitucional portugués estableció que la libertad del legislador para adoptar medidas no «puede ser ilimitada, incluso en el cuadro de una crisis económica y financiera grave», sino que estos casos antepuso el principio constitucional de «igualdad proporcional»⁴³. Es decir, y simplificando, reconoció que existe un límite constitucional objetivo a la libertad del legislador para realizar ajustes económicos en políticas públicas que afecten a derechos de los ciudadanos. No se prohíben los ajustes, pero éstos deben implementarse respetando una máxima: «a mayor grado de sacrificio exigido a los ciudadanos por los intereses públicos, mayor exigencia de equidad y justicia en el reparto de los sacrificios»⁴⁴.

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

III. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA ESPAÑOLA.

1. El diagnóstico.

Tras cuarenta años de vigencia, abundante jurisprudencia constitucional que supone una verdadera mutación del texto, el desarrollo de un Estado de las autonomías o la integración europea (entre otros aspectos), no parece descabellado plantearse una reforma de la Constitución, al menos en cuanto a actualización de su texto.

En este punto surgen diversas opiniones y propuestas, tal y como se han encargado de señalar numerosas obras, agentes políticos y sociales y distintos eventos académico científicos⁴⁵. En cuanto a la metodología, hay quien propone hacer una reforma global o quien sugiere hacer reformas puntuales logrando lo que se denomina ahora “mayorías parlamentarias de geometría variable”. En todo caso, lo cierto es que el tránsito de una democracia de alternancia a una de consenso o multipartidista obligará a las distintas opciones a reposicionarse y a plantearse acuerdos entre distintos, ya que parece que la época de dos grandes opciones ha pasado⁴⁶. Entre lo urgente y lo necesario, parece que

⁴³ Sentencia del TC portugués 353/2012 (FJ 4 y 5).

⁴⁴ Sentencia del TC portugués 353/2012 (FJ 5) y 187/2013 (FJ 111). En general, sobre las medidas para combatir la crisis y el Estado social, vide VIDAL PRADO, C. (Dir.), *Crisis económica y reforma de las Administraciones públicas. Un estudio comparado*, INAP, Madrid, 2017.

⁴⁵ Los materiales sobre esta cuestión son muy numerosos, para una muestra, vide ÁLVAREZ JUNCO, J.; RUBIO LLORENTE, F., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*, CEPC-Consejo de Estado, Madrid, 2006; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Repertorio bibliográfico sobre la reforma constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 29, 2012, pp. 459-484. En cuanto a los eventos, la mayoría de los que se vienen celebrando en los últimos años sobre la Constitución Española desarrollan este punto. Para un ejemplo, vide las recientes *X Jornadas de Derecho Parlamentario. Debates constitucionales. La Constitución y la crisis de los cuarenta*, UNED, Madrid, 18-19 abril 2018, <<http://www.acoes.es/wp-content/uploads/2018/03/D%C3%ADptico-X-JORNADAS-DERECHO.pdf>>

⁴⁶ El término “democracia de alternancia” y “democracia de consenso” ha sido empleado, entre otros, por Javier García Roca (<<https://canal.uned.es/video/5add7abab111f34648b4568>>)

hay bastante consenso en que la reforma del Estado de las Autonomías es uno de los aspectos más acuciantes. Otros, como la reforma del sistema electoral, la consolidación de ciertos derechos sociales, algún cambio en la jefatura de Estado (acabando con la preterición de la mujer en la sucesión) o la acomodación del texto a la realidad del constitucionalismo multinivel en el que nos encontramos, también aparecen en los listados de reformas necesarias.

Por lo demás, de los numerosos y heterogéneos estudios sobre la reforma de la Constitución española, existen muchos de ellos que plantean un cambio o mutación de la propia naturaleza y contenido del sistema. Así, al margen de posibles propuestas en concreto, existen propuestas más amplias que llaman a reformar la Constitución “en clave federal”, “en clave social”, “en clave europea” o “en perspectiva de género”.

Las anteriores son propuestas que, con matices, aclaraciones o sugerencias más originales, casi cualquier constitucionalista ha suscrito en alguna ocasión. Incluso la reforma fiscal finalmente operada en el artículo 135 CE ha sido objeto de análisis (e incluso de propuestas de mejora). Sin embargo, pocos (en realidad no recuerdo ninguno) hacen referencia a la reforma de la Constitución en perspectiva ordoliberal o, simplificando, adoptando un determinado modelo económico y reforzando ciertas garantías relacionadas con las libertades económicas.

2. La propuesta.

La primera cuestión que surge aquí es la relativa al modelo económico. En mi opinión, se podría optar por un reconocimiento en el título preliminar del sistema económico por el que optaría la Constitución española, que sería la economía social de mercado (en tanto que el término ordoliberal, es quizá de carácter más bien científico-técnico). Aunque este concepto sería, evidentemente, desarrollado posteriormente, permitiría a la jurisprudencia constitucional proteger un contenido mínimo, que dote de consistencia y efectos la declaración constitucional y proteja el sistema frente a un legislador excesivamente intervencionista o que pretendiese acabar con los servicios públicos (equiparados aquí al concepto de derechos sociales). Se puede argumentar que el artículo 38 ya menciona la «economía de mercado», aunque también podría responderse que esta declaración, fuera del título preliminar (que impregna al resto del texto constitucional), tendría un alcance más limitado.

En segundo lugar, habría otros aspectos que se podrían desarrollar igualmente, tales como elevar a la categoría de derecho fundamental el derecho de propiedad del artículo 33 (incluyendo las limitaciones derivadas de la función social, por supuesto) o la libertad de empresa del artículo 38. Igualmente, el reconocimiento de los colegios profesionales no parece que deba incluirse en el texto constitucional (actualmente, artículo 36), sino que parece más conveniente que sea la propia ley la que se ciña a su regulación en aquellos casos en los que realmente exista un interés público que justifique el cierre de mercado que opera una organización de estas características.

Finalmente, habría que concretar qué se entiende por una reforma en clave ordoliberal. En síntesis, se trataría de reforzar (o establecer) un auténtico mercado único en España, garantizar la libre competencia y asegurar unos servicios públicos (en forma de derechos sociales) eficientes y de calidad. A continuación, nos centraremos en los tres contenidos básicos que, en mi opinión, debería contener una revisión de la Constitución en clave ordoliberal o propia de una economía social de mercado.

2.1. Mercado único.

Si partimos de un principio de libertad extendido a la actividad económica, parece que una mínima configuración constitucional que garantice un mercado libre, abierto y donde se respeten unas normas básicas de comportamiento del mercado sería conveniente. Diversos han analizado esta cuestión a propósito de las cuatro libertades fundamentales que conformarían un mercado único, refiriéndose al caso de la Unión Europea⁴⁷. Aunque formalmente, tanto la Constitución como la normativa sugieren la existencia de un mercado único en España, lo cierto es que la realidad dista mucho de ser así. Una reciente sentencia y otra reciente norma con rango de ley apuntarían a lo contrario.

La jurisprudencia constitucional ya ha advertido en alguna ocasión que «la unidad del Estado no es óbice para la coexistencia de una diversidad territorial que admite un importante campo competencial de las Comunidades Autónomas (...). La garantía de la "unidad de mercado" en el territorio nacional, no impide toda normación que, de una manera u otra pueda afectar a la libertad de circulación, sino la "fragmentación del mercado" (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 3), en el sentido de que "las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito que aquéllas persiguen"» (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26)» (STC 96/2002, FJ 11).

Sea lo que sea una “fragmentación del mercado constitucionalmente admisible”, lo cierto es que el ejercicio legítimo (y no legítimo, muchas veces buscando beneficiar a las “incumbentes” o empresas ya establecidas) de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia, por ejemplo, de concesión de licencias llevaba a situaciones un tanto curiosas. Así, la libre circulación garantizada por el TJUE podía hacer que un negocio establecido en la Comunidad Autónoma de Murcia pudiese vender sus productos directamente en Italia, pero que tuviese que recurrir a un nuevo proceso de concesión de licencias para cumplir con todos los trámites administrativos exigidos si quería vender su mercancía en Cataluña. La ausencia de una «licencia única» fue, así, una de las razones principales que llevaron al legislador a aprobar la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado (LGUM)⁴⁸. La LGUM estableció, esencialmente en los artículos 19 y 20, lo que se vino en llamar la «licencia única», lo que evitaba que la empresa de nuestro ejemplo anterior tuviese que pedir otra licencia o permiso adicionales para comercializar sus productos en otra autonomía. La ley fue recurrida ante el TC por los órganos competentes en algunas autonomías. Destaca el caso del País Vasco, que retiró su recurso tras haber negociado una interpretación (en mi opinión contraria al sentido literal de la norma) en la “Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley 20/2013”⁴⁹. Este acuerdo, que en mi opinión operaba una auténtica reforma encubierta del sistema de la licencia única, fue el prelude de la posterior STC 79/2017, de 22 de junio de 2017 que finalmente establecería la inconstitucionalidad, entre otros, de este sistema.

⁴⁷ BARNARD, C., *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, New York, 2010.

⁴⁸ Sobre esta ley, *vide* ALONSO MAS, M. J., (Dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado: comentario a la ley de garantía de la unidad de mercado*, Ed. La Ley, Madrid, 2014.

⁴⁹ BOE núm. 195, 12 de agosto de 2014.

La capacidad de los gobiernos autonómicos (que son los que se reúnen en estas comisiones) para negociar con el Gobierno central (que no con el parlamento, tan siquiera) el alcance de la interpretación de preceptos de rango legal en el seno de estas Comisiones técnicas (cuya existencia está consagrada en el artículo 33 de la LOTC) puede ser en mi opinión fuente de abuso considerable. Una cosa es clarificar el modo en que se va a aplicar una norma (lo cual en sí mismo ya podría constituir un exceso) y otra es reescribir la norma, tal y como se haría en este caso.

En este caso, la STC 79/2017, entre otras cosas, realizó una interpretación muy favorable a la capacidad de las CC AA de ejercer sus competencias normativas hasta el punto de que la fragmentación del mercado producida sería constitucionalmente legítima. Una sentencia muy favorable al ejercicio de competencias por parte de las CC AA que, sin embargo, evita la existencia de un sistema de licencia única en el territorio nacional. El TC establecería que al no existir unos estándares mínimos comunes (que habría de establecer el Estado) no cabía reconocer la posibilidad de una existencia única. Los defensores de esta decisión dirán que es consecuente y hasta lógica. En mi opinión, aunque es discutible que fuese necesaria esa armonización básica de ordenamientos (la densidad normativa en las distintas Comunidades y en el ámbito nacional es ya barroca), aceptándolo, el TC podría haber emitido una sentencia interpretativa, como hace en otras ocasiones, condicionando la validez de esta licencia única al establecimiento de esos estándares mínimos. No fue así y directamente se anuló la norma. Al margen de los pormenores del caso, no parece razonable que dentro de un mismo Estado perteneciente a un mercado único coexistan, sin embargo, distintos submercados, hasta el punto de que los principios que hacen de la UE un auténtico mercado único no se apliquen en la práctica al mercado nacional español. Es por ello que, en mi opinión, sería conveniente una reforma constitucional que establezca la necesidad o refuerce la existencia de un mercado nacional único.

Por otro lado, el reciente Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (conocido como “Decreto anti-uber”) viene a consolidar una suerte de mercados autonómicos en materia de licencias de vehículos con conductor (las llamadas VTC), al prohibir conceder nuevas licencias VTC cuando en el ámbito autonómico la proporción 1 VTC por cada 30 licencias de taxi no se cumpla. Igualmente, viene a establecer que las licencias VTC deben explotarse mayoritariamente en la Comunidad Autónoma respectiva, permitiendo sólo un 20% de los servicios inter-regionales. Este Real-Decreto, que aún tiene que ser convalidado por el Congreso, podría ser atacado, en mi opinión, por dos vías. La primera, por no concurrir la extraordinaria y urgente necesidad que requiere este tipo de intervención (STC 68/2007). Por otra parte, un eventual recurso por incumplimiento ante el TJUE podría anular la norma. Sin embargo, ninguna de estas dos vías de anulación se basaría en la posible afectación a la existencia de un mercado único constitucionalmente garantizado.

2.2. La garantía de la libre competencia.

La garantía de la libre competencia no aparece como tal en el texto constitucional. La necesidad de que exista un mercado regido por la ley de la oferta y la demanda, que otorgue ciertas garantías a los operadores y sólo mediante excepciones legales que busquen proteger un interés superior se altere la situación de equilibrio en el mercado,

parece consustancial al derecho a la libertad de empresa, tradicionalmente reconocido en el constitucionalismo contemporáneo⁵⁰.

La libre competencia es un objetivo establecido tradicionalmente en el Derecho originario de la UE y que los Estados han ido asumiendo e incorporando a sus ordenamientos. No es éste el lugar para hacer un balance de la situación de la libre competencia en España. Los defectos, problemas o inconsistencias que la defensa de este objetivo plantea en nuestro país han sido exhaustivamente analizados por la doctrina más autorizada⁵¹.

En mi opinión, la libre competencia, consustancial a la existencia de un mercado único en una economía abierta, pasa por establecer constitucionalmente la necesidad de su garantía a través de un órgano de naturaleza constitucional, independiente, bien dotado y con capacidad para recurrir normas que violen este principio en sede constitucional.

En estos momentos, el órgano de control en materia de competencia, producto de la fusión con otros reguladores, es en España la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Su naturaleza es la de organismo autónomo, lo que le da una cierta independencia, pero adscrito en definitiva a un Ministerio. Lo que aquí se defiende es que habría que aumentar la independencia orgánica, económica y funcional de este organismo (al margen de que quede en su configuración actual o de que acabe segregándose en varios, tal y como las autoridades europeas –y la propia lógica del sistema- han recomendado). Para ello, se propone elevar la consideración de esta institución a la de órgano constitucional. Las características básicas de un órgano de naturaleza constitucional fueron ya establecidas por nuestra doctrina tiempo atrás. Así, la doctrina clásica abogó por la necesidad de distinguir los órganos constitucionales de los órganos administrativos⁵². Los órganos constitucionales serían aquellos «reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución»⁵³. Hasta ahora se entiende que los órganos constitucionales son las dos cámaras, el gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y el propio Tribunal Constitucional. No obstante, dada la importancia creciente de la política y el Derecho de la competencia como elemento esencial de la constitución económica, en mi opinión se dan las condiciones para dotar a esta institución de la naturaleza de constitucional. Esto implicaría, en primer lugar, que gozaría de una mayor independencia, desde el punto de vista jurídico. También sería posible hacer una reforma intermedia que lo dejara en órgano de relevancia constitucional (con una mención básica en la Constitución y un desarrollo posterior por Ley Orgánica, como el Defensor del Pueblo o el Tribunal de Cuentas).

En todo caso, al margen de este tipo de reforma constitucional, lo importante es un cambio algo más profundo, que afecta a la propia mentalidad de los agentes políticos.

⁵⁰ MAILLO, J.; BENEYTO, J. M. (Dirs.), *Tratado de derecho de la competencia*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2017. Desde una perspectiva más constitucional, vide ARAGÓN REYES, M., *Libertades económicas y Estado social*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1996 o GARCÍA VITORIA, I., *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?*, CEPC, Madrid, 2008.

⁵¹ Por ejemplo, véase el monográfico *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, Nº. 61, 2006 (*Economía y derecho de la competencia. Últimas tendencias y reformas legales en Europa*).

⁵² JELLINEK, G., *System der Subjektiven öffentlichen Rechte*, Paul Siebeck, Freiburg, 1892, pp. 212-233 y, más concretamente, ROMANO, S., *Nozione e natura degli organi costituzionale dello Stato*, Palermo, 1898 (incluida en ROMANO, S., *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1950, Vol. I).

⁵³ GARCÍA-PELAYO, M., «El “status” del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, p. 13 (11-34).

Es conveniente garantizar al máximo la capacidad e independencia de los miembros de los órganos de naturaleza constitucional (incluyendo aquí, al que se ocupe de la defensa y promoción de la Competencia, en el modelo propuesto). No es ningún secreto, y ha sido ya denunciado por muchos autores, que a veces este tipo de órganos se encuentra “secuestrado” o “capturado” por parte de ciertos agentes económicos y/o políticos⁵⁴. Para solucionar esto se podría recurrir a un sistema de nombramiento que premie la excelencia y aúne la transparencia con la legitimidad democrática de los órganos decisorios. Es decir, quizá un sistema parecido al que existe para nombrar a los magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (donde se vota sobre la base de una puntuación previa que otorga un comité)⁵⁵, el sistema chileno (donde existe una comisión que filtra a los candidatos)⁵⁶ o los más abiertos sistemas británico y luxemburgués, en cuyas autoridades de competencia hay, por ejemplo, miembros no nacionales, que han sido elegidos en virtud de su capacidad⁵⁷. En todo caso, sin un cambio de la cultura de la responsabilidad en nuestro país, es difícil conseguir estándares de independencia asimilables a los de otros países. De todos modos, las reformas aquí propuestas dificultarían las componendas políticas en los nombramientos.

El ser órgano de naturaleza constitucional, además, habilitaría a esta institución a disponer de su propio servicio jurídico, cuya dirección ostentaría esta institución y no el Ministerio correspondiente al que se encuentre adscrita o la Abogacía General del Estado. En la actualidad, la representación letrada ante los órganos judiciales la lleva la abogacía del Estado en virtud de un convenio firmado al efecto. Al margen de las cantidades adicionales o complementos que se abonen a los abogados del Estado que participen en estos casos, la gran cuestión es, quién tiene la última palabra en la dirección letrada de estos asuntos: el responsable de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado (adscrita al Ministerio de Justicia). Aunque las cláusulas segunda y tercera del Convenio Abogacía General del Estado-CNMC habilitan los mecanismos para evitar conflictos de intereses, no acaba de quedar muy clara la jerarquía en la dirección letrada y no parece que sea la mejor manera de evitar posibles conflictos de intereses presentes y futuros⁵⁸. Contar con un servicio jurídico propio o contratar una asistencia letrada al margen de la Abogacía del Estado (que muchas veces estará “en frente” en otros muchos casos que afecten directamente a la Administración) es, a todas luces, la mejor solución para garantizar una auténtica independencia de este tipo de instituciones⁵⁹.

2.3. Servicios públicos eficientes y de calidad.

⁵⁴ SEBASTIÁN, C., *España estancada. Por qué somos poco eficientes*, Galaxia Gutemberg, Madrid, 2016. Igualmente, vide CARRASCO, S., *Contra el capitalismo clientelar. O por qué es más eficiente un mercado en el que se respeten las reglas de juego*, Ediciones Península, Madrid, 2017; MOLINAS, C.; GARICANO, L.; CARRASCO, S., CASAJUANA, C., *La España posible: Tres ensayos para un nuevo regeneracionismo y una reflexión sobre el poder*, Atalaya, Madrid, 2015.

⁵⁵ Sobre este sistema, vide <http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100504_ajdoc12rev.pdf>

⁵⁶ Sobre el sistema de nombramiento de altos cargos, vide <<https://documentos.serviciocivil.cl/actas/dnsc/documentService/downloadWs?uuid=b06a09cf-2f1f-4727-88ee-855ec1968f8b>>

⁵⁷ Para más información sobre el Reino Unido vide <<https://publicappointments.cabinetoffice.gov.uk/appointment/cma-panel-members-2017/>> y sobre Luxemburgo <<https://concurrency.public.lu/fr/conseil-concurrence/organisation.html>>

⁵⁸ El Convenio Abogacía General del Estado – CNMC está disponible en <https://www.cnmc.es/sites/default/files/953546_9.pdf>

⁵⁹ Para una opinión más matizada, vide MÚGICA ALCORTA, R., «Defensa letrada de organismos independientes», CANEDO ARRILLAGA, M. P., *La competencia como motor de desarrollo económico*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2018.

Cualquier administrador público defenderá siempre la necesidad de contar con servicios públicos de calidad, que suele entender como prestados directamente por funcionarios dependientes de la administración. No es éste el lugar para disertar sobre si la mejor manera de prestar servicios públicos es a través de funcionarios dependientes de la administración (ej. Sanidad, Servicios administrativos...) o a través de procesos de contratación pública (ej. Limpieza de calles, basuras, transporte público...), sobre todo cuando a través de los llamados medios propios la administración a veces busca beneficiarse de las ventajas de gestión de ambos modelos⁶⁰.

Lo que aquí se propone, simplificando mucho los términos, es una cláusula que obligue a la colaboración entre administraciones para evitar duplicidades y poder dedicar, en consonancia, ese ahorro a políticas públicas. Según uno de los pocos informes elaborados sobre la materia, sólo en el País Vasco (ad intra, sin contar con el posible solapamiento con la administración central) se produce un sobre coste anual de alrededor de 400 millones de Euros anuales⁶¹. Al margen de las cantidades o de la polémica que suele surgir en estos casos, es difícil negar que en nuestro país se producen solapamientos y duplicidades (o “triplicidades”) cuyo coste asume el contribuyente y detrae recursos que pueden invertirse en otros sectores.

Para poder financiar servicios públicos de calidad, es necesario contar con los recursos y tener una gestión eficiente. En cuanto a lo segundo, a los efectos de este trabajo, la propuesta se circunscribe más o menos a lo explicado anteriormente (una cláusula anti-duplicidades). En cuanto a disponer de los recursos necesarios, solamente cabría apuntar aquí algunas ideas sueltas. En primer lugar, es necesaria una actividad económica privada que alimente el mercado y, por tanto, la Hacienda del país. En segundo término, hay que contar con una administración rápida y eficiente y un sistema impositivo razonable, sencillo, que no “mate” la iniciativa privada y que no descargue en autónomos y clases medias el grueso de la recaudación. Finalmente, para que el sector público sea sostenible y creíble en los mercados, hay que respetar las normas fiscales, últimamente “europeizadas” (‘fiscal compact’) y también “constitucionalizadas”, esencialmente en el artículo 135⁶².

⁶⁰ Sobre esta cuestión, GORDILLO PÉREZ, L.I., MÚGICA ALCORTA, R., «La evolución de los contratos “in-house” en el derecho de la UE. Especial referencia a la jurisprudencia en materia de contratación pública local», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Nº. 9, 2014, pp. 85-115.

⁶¹ Este informe, titulado *Informe sobre duplicidades e ineficiencias en las Administraciones Públicas Vascas* (Gobierno Vasco, Vitoria, 2011), muy polémico en su momento, fue realizado con la ayuda de dos consultoras por el Gobierno de D. Patxi López. El informe se refería sólo a 9 competencias y sólo incluía a una serie de municipios representativos, con lo que la cantidad final podría variar considerablemente. El texto no se encuentra en la web del Gobierno Vasco (que recoge, no obstante, una nota de prensa), pero sí está disponible en otros servidores <[http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumenVIII.nsf/e86600a24e054a61c12576d2002e551c/603c518ce369686bc12579c20033993a/\\$FILE/duplicidades.pdf](http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumenVIII.nsf/e86600a24e054a61c12576d2002e551c/603c518ce369686bc12579c20033993a/$FILE/duplicidades.pdf)>. Este estudio fue contestado por un informe posterior encargado por el gobierno del lehendakari D. Íñigo Urkullu, que sucedió al anterior y que prácticamente lo contradecía en todos sus aspectos (vide *Informe sobre Análisis y Funcionamiento Institucional en la Comunidad Autónoma de Euskadi*, disponible en la web oficial del Gobierno Vasco <https://www.irekia.euskadi.eus/assets/attachments/4109/INFORME_SOBRE_ANALISIS_Y_FUNCIONAMIENTO_INSTITUCIONAL_EN_EUSKADI_CAST_04-02-2014.pdf?1391510247>).

⁶² Sobre esta cuestión, vide DE LA HUCHA CELADOR, F., «La reforma del artículo 135 de la Constitución», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 153, 2012, pp. 21-48; DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La incidencia de la reforma del artículo 135 de la Constitución sobre el Estado autonómico», *Informe Comunidades Autónomas 2016*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2016, pp. 77-110 (disponible en <http://idpbarcelona.net/docs/public/iccaa/2016/reforma_135.pdf>); GARCÍA ROCA, J., «El principio de

IV. CONCLUSIÓN.

Este texto simplemente pretende poner el foco en algunos aspectos, si se quiere, más funcionales, menos existencialistas, pero muy necesarios ante la eventualidad de una reforma de la Constitución. No se habla aquí de la crisis de la democracia representativa, ni del sistema electoral, ni del Estado autonómico (aunque sus ineficiencias están relacionadas con lo aquí propuesto). Al contrario, aquí se incide en una propuesta de reforma más pragmática o funcional, menos elevada en la Teoría de la Constitución, pero cuyos resultados contribuirían a una mejora sustancial de la cosa pública.

En esencia, aquí se proponen tres cosas: lograr un auténtico mercado único nacional, constitucionalizar la libre competencia y lograr una administración más eficiente (aunque aquí sólo se ha desarrollado el aspecto relativo a las duplicidades). Un lector crítico podría apuntar que ninguna de estas propuestas (más o menos razonables) necesitaría de su inclusión en el texto constitucional, que simplemente por la vía legal sería posible hacerlo. A ese comentarista bien podría decirse, igualmente, que tampoco harían falta normas formales (tenemos más de 100.000 vigentes en España, cuando Alemania tiene 10.000)⁶³, sino que bastaría con un cambio de cultura. También que algunas de esas medidas ya parecían estar incluidas en nuestras leyes. En todo caso, la práctica jurisprudencial y la dinámica de las instituciones en nuestro país parecen demostrar que la garantía constitucional es quizá la más eficiente para lograr el cambio, por distintas razones: por la supremacía jerárquica del texto, porque informa al resto del ordenamiento y por la legitimidad renovada que implica todo proceso de reforma. No se trata de establecer un código constitucional demasiado exhaustivo que acabe petrificando el ordenamiento jurídico, pero sí de constitucionalizar unos principios básicos que dadas las funciones que hoy se exigen del poder público parecen de lo más razonable (a mí, al menos).

estabilidad presupuestaria y la consagración constitucional del freno al endeudamiento», LÓPEZ GARRIDO, D., MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L., (Coords.), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria*, CEPC, Madrid, 2013, pp. 173-234; OEHLING DE LOS REYES, A.; DE BENITO, J. M., «La modificación del artículo 135 de la Constitución española de 1978», *Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, 2016, pp. 97-136.

⁶³ Este dato aparece en SEBASTIÁN, C., *España estancada. Por qué somos poco eficientes*, op. cit.