

La influencia norteamericana en el derecho de la UE: en qué se parecen y en qué se diferencian los ordenamientos jurídicos a ambos lados del océano Atlántico

The American Influence on EU Law: Similarities and Differences in Legal Orders on Both Sides of the Atlantic Ocean

Carlos Padrós Reig

Catedrático (Ac) de Derecho Administrativo. Universitat Autònoma de Barcelona
Exletrado del Tribunal Constitucional



© del autor

Recepción: 22/9/2023

Aceptación: 11/10/2023

Resumen

Algunas de las instituciones jurídicas que se adoptan en el derecho europeo actual traen causa del ordenamiento legal y la organización administrativa norteamericana. Sin embargo, ni se copia todo ni lo importado funciona de manera igual en ambos continentes. En el plano constitucional se observa una fuerte convergencia o fertilización del modelo USA en la UE, en tanto que ambos utilizan el mercado como forma de integración. Por el contrario, en el plano administrativo existe una notable divergencia, al adoptar la UE un modelo de administración indirecta, donde los Estados son los responsables de la aplicación de las políticas supranacionales. Paradójicamente, la integración supranacional europea ofrece un nivel menor de autonomía para los Estados que el que hubieran garantizado unos Estados Unidos de Europa.

Palabras clave: federalismo; integración europea; cláusula de comercio; primacía; preemption; administrative commandeering; aplicación administrativa de políticas federales

Abstract

Some of the legal institutions that operate in European law today derive from North American legislation and its administrative structures. However, not everything is a copy nor do they work in the same way on both continents. At the constitutional level,

there is a strong convergence with or influence of the US model in the EU, since both use commerce as a tool for integration. In contrast, at the administrative level, there is notable divergence, as the EU adopts an indirect administrative model under which member states are responsible for enforcing supranational policies. Paradoxically, supranational European integration offers a lower level of autonomy for member states than would have been guaranteed by a United States of Europe.

Keywords: federalism; European integration; commerce clause; supremacy; preemption; administrative commandeering; enforcement of federal policies

1. Introducción

Puede fácilmente suscribirse la afirmación de que el DUE se inspira de forma muy relevante en el ordenamiento jurídico de los EE. UU. No en balde, terminada la Segunda Guerra Mundial, los aliados que se comprometen a reconstruir el viejo continente intentan establecer las bases que prevengan una nueva confrontación bélica. A ello se destinan dos importantes instituciones: la prevención de la concentración económica (liberalismo económico y derecho antimonopolios) y la prevención de la tiranía (división vertical de poderes y sistema de administración conjunta). Ambas características son propias del ordenamiento legal norteamericano.

Para adentrarse en la elaboración de un estudio científico en ciencias sociales es importante recabar información acerca de las soluciones adoptadas para problemas similares por parte de otros ordenamientos. De este modo se amplía el campo de análisis con elementos normativos nuevos y con herramientas institucionales ya experimentadas en otros ordenamientos. Sin embargo, para la utilización del derecho comparado como metodología de investigación, debemos tener claro qué es lo que se compara y cuál es el nivel de comparación. Evidentemente, resulta que los trasplantes legales pueden producir rechazo por parte del ordenamiento receptor. Comprender las experiencias comparadas significa tener un adecuado conocimiento del sistema jurídico que se estudia, porque las mismas soluciones no operan de forma igual en todos los sistemas. Por ello, mediante el derecho comparado no se trata tanto de copiar las soluciones de otros ordenamientos, sino de analizar cómo un contexto legal ha reaccionado ante un determinado problema social. No basta con importar el federalismo, sino que hay que examinar cómo responde cada ordenamiento a su recepción.

Estas son algunas de las enseñanzas que transmitía mi maestro Manuel Ballbé, quien se preocupó siempre por profundizar en la utili-

dad última de los mecanismos legales y en la comprensión profunda de los ordenamientos. El derecho positivo puede ser contingente, pero no los problemas de ordenación social que lo fundamentan. No es casualidad que se trajera de su estancia como *visiting scholar* en la Harvard Law School su fascinación por el federalismo americano y que trasladara a Europa y al derecho global algunas de las lecciones¹.

En definitiva, algunas de las instituciones jurídicas que se adoptan en el derecho europeo actual traen causa del ordenamiento legal y la organización administrativa norteamericana. Sin embargo, ni se copia todo ni lo importado funciona de manera igual en ambos continentes. Para refutar la proposición analizaremos cuatro aspectos que nos parecen relevantes: la cláusula de comercio como mecanismo de integración económica; la relación entre ordenamiento legal nacional y supranacional (principios de *preemption* y primacía); las relaciones entre niveles administrativos, y el principio de dotación o suficiencia financiera de las políticas públicas que deban desarrollarse. En los dos primeros aspectos se observa una fuerte convergencia o fertilización del modelo USA en la UE. Por el contrario, en los dos segundos hay una notable divergencia. Terminamos con unas breves reflexiones conclusivas y una lista de fuentes bibliográficas que puedan servir para profundizar un tema cuya enorme dimensión resulta aquí apenas esbozada preliminarmente.

Para no llevar al lector a engaño debemos aclarar que aquí no se pretende realizar una exposición erudita y completa que, sin duda, merecería cada uno de los temas, sino una visión conjunta del proceso de exportación de los mecanismos de la distribución vertical de poderes. Hay tantos federalismos como sociedades lo adoptan como forma organizativa de la comunidad política. E incluso dentro de cada modelo, la evolución a lo largo del tiempo no es ni lineal ni unidireccional. Lo que aquí se quiere destacar es el resultado de la influencia en ambos continentes y la disparidad entre los planos político (distribución de competencias) y administrativo (aplicación de las normas).

2. La Commerce Clause²

El artículo I, sección 8 de la Constitución norteamericana reconoce la competencia del Congreso federal para establecer y recaudar impuestos, así como aranceles y derechos de aduanas; también para tomar dinero prestado a crédito. Junto con esta previsión relativa a la financiación

1. Aunque de notable complejidad expositiva, véase M. Ballbé (2007).

2. Quien más —y mejor— estudió el tema en la doctrina patria es I. Borrajo Iniesta (1986).

interior y exterior, se afirma la competencia para regular el comercio interestatal, así como con el comercio con las naciones extranjeras y con las tribus indias.

Existe una evidente conexión entre la capacidad federal de regulación del comercio y el establecimiento de impuestos y de financiación vía empréstitos si lo primero no fuera suficiente. En la temprana andadura (1776-1789) de la recién estrenada independencia norteamericana, los Estados vivieron una fuerte recesión económica. Algunos de ellos aprobaron leyes que liberaban a los deudores domésticos del pago de las deudas. Ello era especialmente perturbador cuando los acreedores eran de fuera de cada uno de los Estados. La regulación estatal beneficiaba a las industrias locales a costa de perjudicar claramente a los inversores de fuera que no podían votar. Los Estados también erigieron una gran variedad de barreras comerciales para proteger sus propios negocios frente a las empresas competidoras de los Estados vecinos. Con estas normativas proteccionistas el Congreso federal no podía celebrar acuerdos comerciales creíbles con potencias extranjeras abriendo mercados para productos estadounidenses, pues no se podía garantizar la justa reciprocidad en la apertura de los mercados en ese momento regulados y controlados por los Estados.

El resultado de todo ello fue una recesión económica a nivel nacional que, con razón o sin ella, se atribuyó a las políticas proteccionistas promulgadas por los congresos estatales elegidos democráticamente. En 1787, el descontento político con la situación económica llevó a la convocatoria de la famosa Convención Constitucional de Filadelfia.

La nueva Constitución tenía como objetivo terminar con las leyes de quita de las deudas (cláusula de contratos del artículo I, sección 10, que prohibía a los Estados «perjudicar las obligaciones de los contratos»). Para abordar el segundo problema —las barreras comerciales interestatales y la incapacidad de celebrar acuerdos comerciales—, se incluyó en el artículo I sección 8, la llamada *cláusula de comercio*, que, como hemos visto, otorga al Congreso el poder «para regular el comercio con naciones extranjeras, y entre varios Estados, y con las tribus indias». Transferir el poder de regular el comercio interestatal al Congreso federal presenta una doble dimensión: interna: la creación de una zona de libre comercio entre los diversos Estados, y externa: la sustitución del poder de regular el comercio internacional de los Estados, lo que permitió al presidente norteamericano negociar, y al Congreso federal aprobar, tratados para abrir mercados extranjeros a productos fabricados en Estados Unidos³.

3. La competencia sobre el comercio internacional también otorgó al Congreso el poder de abolir —como externalidad positiva— el comercio de esclavos con otras naciones, lo que se hizo efectivo el 1 de enero de 1808.

Desde el momento fundacional hasta hoy, el significado de la cláusula de comercio ha ido evolucionando en la doctrina de la USSC (Barnett, 2001)⁴. En la sentencia Estados Unidos v. Darby 312 U. S. 100 (1941), se fija que «el poder del Congreso sobre el comercio interestatal no se limita a la regulación del comercio entre los Estados». El Tribunal explicó que «si bien la fabricación no es en sí misma comercio interestatal, el envío interestatal de bienes manufacturados sí afecta al comercio, y la prohibición de tal envío por parte del Congreso es indudablemente una regulación del comercio». En definitiva, la cláusula de comercio interestatal abarcaba entonces también las regulaciones estatales sobre la producción de bienes y su efecto económico general. El cambio, como es fácil adivinar, resulta fenomenal. En los años del New Deal se produjo otra destacable ampliación cuando la Corte falló que el comercio incluía «un negocio como los seguros», que durante un siglo se había considerado únicamente un tema de regulación estatal⁵. Se ampliaba, pues, el ámbito objetivo no solo a los bienes (productos manufacturados o no), sino también a los servicios⁶. Los tribunales han permitido el crecimiento moderno de los poderes regulatorios del Congreso al adoptar una lectura expansiva de la cláusula para otorgar al Congreso competencias sobre una amplia gama de actividades económicas intraestatales con un «efecto sustancial» en el comercio interestatal. Como el lector comprenderá, el potencial expansivo de la cláusula se presentaba como prácticamente ilimitado.

En este último sentido, la competencia sobre el comercio se extiende tanto a aquellas actividades estatales que afectan al comercio interestatal como al ejercicio de la competencia del Congreso sobre el mismo fenómeno, en cuanto al regularlo hace uso de un medio constitucionalmente apropiado para el logro de un fin federal legítimo. De este modo, un poder negativo se transformó en positivo. «Cualquiera que sea su motivo y propósito, las normas sobre el comercio que no infrinjan alguna prohibición constitucional están dentro del poder plenario conferido al Congreso federal por la cláusula de comercio» (opinión del juez Stone en McCulloch v. Maryland 17 US 316 [1819]). El Tribunal Supremo amplió el poder del Congreso sobre el comercio interestatal, de tal manera que le dio poder sobre el conjunto de la economía nacional.

Por otro lado, si es cierto que la cláusula de comercio faculta al Congreso para aprobar leyes federales, también lo es que supone un límite

4. La sentencia que abre la puerta a una construcción expansiva de la Commerce Clause se puede situar en 1937: NLRB v Jones & Laughlin Steel Corp. 301 US 1, 57 S. Ct. 615.
5. Estados Unidos c. South-Eastern Underwriters 322 U.S. 533 (1944).
6. Un paso similar puede verse en Europa con la aprobación de la DSMI (Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior). Nótese como la extensión se produce en EE. UU. después de más de un siglo y medio, mientras que en Europa tiene lugar al cabo de cincuenta años. Pese a que no reparamos en esa perspectiva diacrónico-comparada, la integración europea puede calificarse de espectacularmente rápida.

la autoridad estatal para regular el comercio. Como contrapeso a la anterior construcción, en *Southern Pacific Co. v. Arizona* 325 U.S. 761 (1945), el Tribunal Supremo falló que, en ausencia de una contradicción entre legislación federal y legislación estatal, serían los Estados los competentes para regular las cuestiones de dimensión puramente local (cláusula residual en favor de los Estados). Para ello, se estableció la regla del triple test:

1. Intensidad: que la ley estatal, en su propósito o efecto, no discrimine ni interfiera excesivamente con el comercio interestatal.
2. Uniformidad: que la regulación sobre el comercio en cuestión no requiera de una regulación nacional o uniforme.
3. Equilibrio: que el interés del Estado en la regulación de dicho asunto no se vea superado por el interés del Gobierno federal. Se trataría, en este último caso, de una ponderación entre intereses contrapuestos⁷.

A diferencia de la doctrina clásica, que generalmente se aplica en áreas donde el Congreso ha actuado, la llamada *cláusula de comercio durmiente* (Dormant Commerce Clause) puede justificar una prohibición de ciertos tipos de normas estatales o locales, incluso cuando no existe una legislación relevante del Congreso. Aunque la cláusula de comercio nace como una afirmación de las competencias del Congreso federal y no como un límite explícito a la autoridad de los Estados, la USSC también expandió esa misma cláusula para enjuiciar leyes estatales que restrinjan indebidamente el comercio interestatal, incluso en ausencia de legislación del Congreso, es decir, donde el Congreso está inactivo. Esta interpretación negativa o latente de la cláusula de comercio impide que los Estados adopten medidas proteccionistas y preserva así un mercado nacional de bienes y servicios (*Tenn. Wine & Spirits Retailers Association v. Thomas*, 139 S. Ct. 2449, 2459 [2019]).

La doctrina judicial del Tribunal Supremo ha identificado dos principios que precisan de forma moderna el análisis de la cláusula de comercio durmiente en Dakota del Sur (v. *Wayfair, Inc.*, 138 S. Ct. 2080, 2090-2091 [2018]):

1. No discriminación: los Estados no pueden, en principio y sujeto a ciertas excepciones, adoptar normas que discriminan entre ellos en el comercio interestatal.
7. En el caso se discute la constitucionalidad de una ley de Arizona que limitaba a un máximo de sesenta el número de vagones de mercancías que podían componer un tren. El conflicto se encontraba, pues, entre la seguridad de transporte (Arizona) y los costes y la eficiencia del transporte nacional (compañía ferroviaria Southern Pacific).

2. No obstaculización o restricción: los Estados no pueden tomar medidas que, aunque sean neutrales en apariencia, y por tanto no discriminatorias, tengan como efecto restringir indebidamente el comercio interestatal.

La amplitud del significado de la palabra *comercio* gira, en gran parte, sobre los propósitos que uno atribuye a la propia cláusula y a la Constitución americana en su conjunto. En la convención constitucional de Filadelfia en 1787, se resolvió que el Congreso podría «legislar en todos los casos [...] en los que los Estados sean incompetentes por separado, o en los que la armonía de los Estados Unidos pueda quebrarse por el ejercicio de la legislación individual». Esta competencia última fue trasladada a la enumeración de poderes en el artículo I, sección 8, que fue aceptado como un mecanismo funcional por la Convención sin mucha discusión. Los defensores de una lectura expansiva afirman que el poder de regular el comercio debería extenderse a cualquier problema que los Estados no puedan resolver por separado. Quienes apoyan una lectura más restringida observan que la Constitución tiene como objetivo restringir, además de empoderar, al Congreso, y la lectura más amplia del poder del comercio se extiende mucho más allá de lo que imaginaron los redactores. Resulta, en definitiva, la traslación al comercio del debate más general entre nacionalistas (federalistas) y antifederalistas.

En la década de 1990, la cuestión empieza a experimentar cierta revisión. En los casos *US v. Lopez* 514 U.S. 549 (1995) y *US v. Morrison* 529 U.S. 598 (2000), el Tribunal limitó esta enorme autoridad reguladora federal sobre la actividad económica intraestatal. Por primera vez en más de 50 años, el Tribunal Supremo anuló una ley federal por exceder la competencia del Congreso bajo la cláusula de comercio (Ballbé y Martínez, 2003). En *Estados Unidos v. López*, se dictaminó que la Gun-Free School Zones Act (1990), que prohibía la posesión de un arma de fuego en un radio cercano de una escuela, era inconstitucional, porque la medida «no regula una actividad comercial ni contiene un requisito que la posesión esté conectada de alguna manera con el comercio interestatal». En similar sentido, en *United States v. Morrison* 529 U.S. 598 (2000), la Corte sostuvo que la cláusula de comercio no permitía tampoco al Congreso crear y regular un recurso civil federal —es decir, un fundamento para realizar demandas civiles en tribunales federales— por actos de violencia de género como parte de la Ley de violencia contra la mujer (1994).

Más recientemente, en el caso de la controvertida atención médica de *NFIB v. Sebelius* 567 U.S. 519 (2012), la mayoría de los jueces determinaron que una norma que obligara a una persona a participar en la actividad económica de suscribir una póliza de seguro de salud quedaba

fuerza de los poderes del Congreso en virtud de la cláusula de comercio⁸. «El mandato individual no puede ser confirmado como un ejercicio del poder del Congreso bajo la cláusula de comercio», escribió el actual presidente del Tribunal Supremo, John Roberts. «Esa cláusula autoriza al Congreso a regular el comercio interestatal, no a ordenar a los individuos a que participen en él.» Además, «si el Congreso pudiera regular todo lo que los ciudadanos hacen o no hacen en base al impacto que ello tiene sobre el comercio interestatal, el principio de poderes enumerados y limitados conferidos al Congreso por los Estados, quedaría sustancialmente vacío de contenido».

En definitiva, tras casi dos siglos de expansión⁹, la cláusula de comercio como mecanismo de justificación de las políticas federales parece empezar a ofrecer síntomas de agotamiento¹⁰.

A diferencia de EE. UU., Europa no se construye como una comunidad política (pueblo), sino como una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos (Estados) (Weiler, 1995). No hay una intención federalista en el modelo de integración EU. En cambio, las dos experiencias sí se asemejan en el hecho de que no hay una lógica previa planificada ni pensada. Ni geográficamente (cuantos Estados formarán parte de la UE) ni funcionalmente (qué competencias deberán ejercerse a nivel central europeo) puede afirmarse según un diseño preconcebido, lo que da lugar a la conocida imagen de la Europa de *bits and pieces*, es decir, de pequeños pasos funcionales¹¹. Fue, desde luego, el enfoque más posibilista y práctico, pues no se hubiera podido alcanzar un acuerdo de máximos desde un principio. Europa experimenta, y aquello que funciona (en el sentido de servir al interés de los ciudadanos) se legitima como parte de la integración¹².

8. El popularmente conocido como Obamacare.

9. Abarcarían desde Gibbons v Ogden 22 US 1 (1824) hasta la actualidad.

10. El maestro García de Enterría, en su prólogo al libro de I. Borrado Iniesta (1986), nos advierte del carácter dinámico y cambiante de las instituciones del federalismo: «El federalismo no es en parte alguna, ni aun en aquellos países que los establecieron más precozmente, un tema simple y resuelto de una vez por todas. El federalismo es un principio de articulación de dos centros de poder, y esa articulación, aunque formalizada en una estructura determinada por la Constitución, no puede ser más que dinámica en correlación con los cambios del equilibrio real que suscita necesariamente la evolución de las necesidades colectivas y sus formas de satisfacción, así como de todo el entorno político y social. Por ello [...] lo que será inadecuado será buscar en él soluciones definitivas para nuestros propios problemas, porque resulta que tampoco esas soluciones son fórmulas cerradas y permanentes [...]. El mismo autor del libro prologado define el federalismo como «una realidad extremadamente compleja, mal comprendida por los mismos que viven en él, lo crean con sus acciones y lo estudian. La complejidad es el producto exponencial de número y variedad institucional de organizaciones que lo componen, de la fluidez e informalidad de las relaciones entre ellas, y de su continuo proceso de evolución de modo descentralizado y asistématico. El sistema estatal resultante ha sido acertadamente caracterizado como gobierno mediante caos y cooperación» (ibidem, p. 9).

11. Expresión clásica en D. Curtin (1993 y 2020).

12. Véase como ejemplo la compra conjunta de vacunas para la pandemia SARS-CoV2 o la compra conjunta de armamento para prestar ayuda militar a Ucrania tras la invasión rusa. Pese al aplauso general, ambas acciones carecen, a nuestro entender, de un claro y explícito soporte competencial.

Al final tenemos un sistema europeo que se integra progresivamente a través del derecho y el libre mercado mediante una cláusula teleológica o finalista: todo aquello que sea necesario para garantizar un mercado único europeo en el que puedan circular personas, bienes, servicios y capitales. Nótese que el TUE establece que, para la realización de los valores europeos, se encarga a la UE el establecimiento de un mercado interior. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados (art. 3.6. TUE). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros (art. 4.1. TUE). Ello implica una competencia general que debe ejercerse de acuerdo con los principios de proporcionalidad y subsidiariedad (art. 5.1. TUE), respetando la estricta atribución de competencias.

El potencial expansivo (centralizador) de esta integración europea es extraordinario, a semejanza de cómo hemos visto que se ha construido la Commerce Clause norteamericana hasta tiempos recientes¹³. Basta analizar la ingente jurisprudencia TJUE que analiza las «divergencia(s) entre las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros», susceptibles de falsear las condiciones de competencia en el mercado interior (ex. art. 114 TFUE). Este cometido, sin embargo, escapa a nuestras posibilidades.

Como pone de manifiesto Gutierrez-Fons, puede ser que tanto la Commerce Clause como la cláusula de mercado único UE sean susceptibles de unas interpretaciones judiciales no siempre suficientemente precisas para garantizar una distribución vertical de poderes estable y predecible. Para ello, harían falta otros instrumentos como puede ser el mayor peso del proceso político o la aplicación de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, en una especie de segundo nivel de control sobre el ejercicio de las competencias (Gutierrez-Fons, 2014: 96).

En nuestra opinión, la irrupción del principio de subsidiariedad en el TUE no solo significa que la UE debe actuar únicamente cuando ciertas cosas puedan hacerse mejor desde el nivel europeo, sino que —constitucionalmente— se articula que las instancias comunitarias no deben ser el único actor en la búsqueda de soluciones mejores que sean más adecuadas a las necesidades de los ciudadanos. Como se ha destacado, la subsidiariedad «significa reconocer la premisa de que no existe ningún nivel de organización que sea apropiado para desempeñar todas las

13. Puede verse una interesante comparación entre USSC y TJUE en G. Haibach (1999: 155-167). El autor concluye que el análisis de la evolución histórica en ambos continentes demuestra cuán difícil es establecer criterios abstractos para determinar la frontera entre normas nacionales estatales legítimas y normas nacionales estatales contrarias al comercio. En este sentido, la resultante sería un descarnado casuismo. Cfr. M. Poiares Maduro (2002).

tareas que requiere una organización social. El principio, en definitiva, resulta una guía para determinar qué funciones debe desempeñar el Estado» (Trachtman, 1993: 99). El diseño constitucional de la Unión Europea se asienta, pues, al menos sobre dos pilares: las instituciones comunitarias centrales y los Estados así como sus respectivos ordenamientos jurídicos, de forma análoga a la teoría del federalismo dual (Young, 2002; Ballbé y Martínez, 2003).

La consagración de la subsidiariedad en el derecho comunitario originario constituye un espaldarazo a la integración diversa y plural que formula Cappelletti (1985) en su día¹⁴. Para Buchanan, el nuevo modelo comunitario supone definitivamente la superación del modelo intervencionista centralizado para establecer «una unión federal europea con garantías constitucionales que impedirán el surgimiento de una Europa monolítica, como unidad política central. Las unidades nacionales existentes no serán reducidas al estatus de distritos administrativos provinciales» (Buchanan, 1993: 244). De este modo, la subsidiariedad permitiría recuperar la descentralización sin recaer en el intergubernamentalismo y en las posiciones proteccionistas y autárquicas de cada Estado, cuestión que precisamente quiere superar la integración europea (Weiler, 1991). De forma similar, Trachtman apunta lo siguiente:

[...] el principio de subsidiariedad indica que una determinada política se debe abordar en el nivel de la sociedad desde donde se pueda realizar de forma más efectiva. Como consecuencia de esto, se requiere una competencia vertical continua entre los diferentes niveles de gobierno para determinar cuál de ellos responde a una mayor efectividad reguladora. (Trachtman, 1993: 100)

Esta formulación introduce un criterio, en cierta forma norteamericano, para la asignación de competencias concurrentes entre la Comunidad y los Estados, como es el de la efectividad. Si previamente hemos afirmado que no existe un solo centro de poder que sea capaz de desarrollar satisfactoriamente todas las tareas encomendadas, el principio de subsidiariedad significa introducir el factor eficacia como legitimador de la asunción de competencias. Por ello, esta especie de examen

14. La introducción del principio de subsidiariedad en el derecho comunitario primario, que tanta literatura ha generado, significa, entre otras cosas, el reconocimiento de un doble poder, como así expuso el entonces presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, al indicar que la subsidiariedad es la base para reconciliar el Estado y los niveles inferiores de organización con la sociedad transnacional. «Me encuentro a menudo invocando el federalismo como método, *con adición* del principio de subsidiariedad. Lo veo como la forma de reconciliar lo que para muchos es irreconciliable: la emergencia de una Europa unida y la lealtad a la nación de uno mismo; la necesidad de un poder europeo capaz de afrontar los problemas de nuestra era y la absoluta necesidad de preservar nuestras raíces en el marco de nuestros Estados y regiones» Conferencia del que fuera presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, en la inauguración del 40 año académico del Colegio de Europa de Bruselas (Bélgica), 1987.

competitivo entre distintos niveles de gobierno —europeo, estatal o regional— para demostrar que pueden ejercer mejor una determinada competencia va a significar un incentivo para elaborar una regulación de calidad y no extralimitarse en una regulación únicamente centrada en los intereses nacionales particulares. Al contrario, una regulación deficiente y oportunista por parte de los Estados lo que provocaría sería que la UE ejerciera su competencia para la protección del mercado (Ballbé y Padrós, 1997).

La proclamación en el Tratado de la Unión del principio de subsidiariedad ha vendido a consolidar lo que ya se aplicaba tímidamente para las competencias genuinamente UE, como es la no centralización absoluta de las facultades reguladoras en la Administración de Bruselas:

La subsidiariedad se ha considerado como un nuevo principio que permite una redistribución de poderes entre las cada vez crecientes competencias de la Comunidad, la pérdida de jurisdicción por parte de los Estados Miembros y el no reconocimiento de entidades regionales como actores políticos en la CEE. Este concepto sugiere pues que se dejará mayor libertad de elección a los reguladores locales o nacionales para regular ciertas áreas, que quedarán por tanto sujetas a las condiciones de competencia, sin una autoridad centralizada. (Reich, 1992: 889).

Llegados a este punto, puede concluirse apreciando las notables similitudes entre el mecanismo norteamericano de federalización (Commerce Clause) y el mecanismo europeo de integración (Single Market Clause). Ambos utilizan la cuestión del comercio entre Estados como parámetro de examen de la competencia del poder central y, de forma simétrica, de los límites de las regulaciones locales. Al final, el grado de realización del mercado —cuestión de difícil medición objetiva— dependerá también de cada comunidad política y de cómo se perciben las barreras legales existentes. Mientras que el sistema norteamericano está esencialmente destinado a garantizar la apertura interna de los mercados estatales, el proyecto europeo utiliza la integración económica como un medio para alcanzar una finalidad política. Mientras que en EE. UU. existe una mayor movilidad y diversidad, los parámetros europeos son notablemente distintos¹⁵.

15. «Cuando se considera en sí misma, la gobernanza del mercado único de Europa puede parecer bastante incompleta. Las barreras permanecen dentro de ella, especialmente en los servicios. Incluso cuando se establecen reglas estrictas para la apertura, los productos nuevos y las regulaciones de los Estados miembros reintroducen desafíos continuamente. Sin embargo, esta impresión cambia profundamente en comparación con los Estados Unidos. Aunque gran parte del discurso académico y político supone que el joven mercado único de Europa aún debe estar alcanzando el viejo esfuerzo estadounidense por el comercio interestatal, de hecho, Europa ya tiene reglas más estrictas y sistemáticas para la apertura interna de lo que los estadounidenses jamás han considerado. EEUU mantiene muchas barreras interestata-

3. El mecanismo federal de *preemption*

Si la cláusula de comercio actúa como mecanismo constitucional de fundamentación de competencias federales, la *preemption*, en cambio, refiere a un sistema de resolución de conflictos entre normativas existentes (federales y estatales). Dicho en otras palabras, el diseño constitucional de los Estados Unidos de América permite al Congreso federal legislar sobre materias que afecten al comercio interestatal. Cuando se duda de la correcta atribución de una regulación sobre un determinado sector material, se examina si el poder de la federación queda cubierto por la cláusula de comercio.

La *preemption*, sin embargo, presupone la existencia de dos normas igualmente válidas desde el punto de vista de la atribución. Como no pueden aplicarse simultáneamente dos normas distintas, se necesita una cláusula de aplicación. En este sentido, la *preemption* es la regla que hace prevalecer el derecho federal sobre el estatal cuando ambos concurren sobre un determinado aspecto. De manera algo simplista podemos pensar que la Cláusula de Comercio refiere a la atribución de una competencia, mientras que la *preemption* tiene que ver con el ejercicio de la misma, donde el ordenamiento federal siempre goza de una mayor potencia normativa (principio de supremacía)¹⁶. Nótese como el principio de subsidiariedad europea se lee siempre como una regla para el ejercicio de la competencia doblemente atribuida. Así pues, el binomio formado por la Commerce Clause y la Preemption de los EE. UU. en la UE equivaldría a la cláusula de mercado y a la subsidiariedad / proporcionalidad, puesto que la primacía va implícita en la misma existencia del derecho de la Unión Europea.

Para Gardbaum (1994), estudioso clásico del tema, la *preemption* va estrechamente ligada a la voluntad del Congreso. Puesto que este tiene la capacidad de hacer prevalecer su norma, debería hacerlo de manera explícita. El examen de la *preemption* se sitúa, pues, en la voluntad

les que la UE ha eliminado o mitigado, desde estándares de bienes hasta calificaciones profesionales, regulación financiera y contratación pública. En una perspectiva comparativa, el logro político del Mercado Único es especialmente sorprendente, dado que las reglas de la UE se extienden a subunidades mucho más sólidas y heterogéneas que las de los EEUU (o cualquier otra federación nacional). Al mismo tiempo, esta observación minusvalora las renuncias políticas que implica el proyecto de Europa. Sin las condiciones facilitadoras del idioma común o la identidad entre diversas subunidades, es plausible que Europa necesite reglas especialmente estrictas para lograr ganancias en los flujos económicos transfronterizos. Pero esto también implica que tales ganancias económicas en Europa tienen un costo especialmente alto en términos de autonomía local y democracia» (Parsons y Smith, 2022: 5).

16. Para distinguir entre los conceptos de primacía y supremacía en relación con la inserción del ordenamiento UE en el sistema constitucional español, véase Declaración TC 1/2004, de 13 de diciembre (BOE núm. 3 de 4 de enero de 2005). Requerimiento sobre tratados internacionales 6603-2004, formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

expresa del Congreso de hacer prevalecer su norma sobre las estatales. Lo anterior no ha sido óbice para reconocer también la *preemption* implícita, es decir, aquella por la cual la regulación material del Congreso resulta de tal intensidad y densidad que arrincona materialmente a la estatal. Cases (1995: 450) identifica tres tipos de supuestos:

- La regulación federal es tan amplia que obliga a concluir que el Congreso federal ha querido «ocupar» todo el espacio normativo, impidiendo cualquier actuación a los Estados.
- La justificación de la norma federal es un interés nacional de tal entidad que prevalece la propia regulación de los Estados. Es decir, la norma federal persigue un interés colectivo de tal entidad que debe prevalecer sobre los intereses (legítimos pero parciales) de los Estados.
- El objetivo federal es lograr una regulación uniforme en todo el territorio, lo que excluye, *per se*, la capacidad estatal para legislar.

Con la expansión de la cláusula de comercio que hemos explicado, la *preemption* federal ha resultado ciertamente más incisiva. Es decir, cuantas más materias regula el poder federal, más casos aparecerán donde se duda de cuál debe ser la norma aplicable. El lector puede fácilmente intuir que la resolución de los casos será una cuestión de grado y ello quedará en manos de los tribunales. A lo largo de la jurisprudencia de la USSC se han utilizado criterios textualistas u originalistas (Scalia) o criterios contextualistas (la Constitución como texto vivo y adaptable como propone Sunstein). Lo cierto es que resulta difícil destilar un solo canon aplicable universalmente a los casos de *preemption* de las leyes federales sobre las estatales.

En *Cipollone v. Liggett Group Inc.* 505 U.S. 504 (1992), un caso famoso en la lucha contra las industrias tabaqueras, el Congreso había legislado para obligar a las empresas a incorporar etiquetas de advertencia en las cajetillas de tabaco que indicaran su carácter adictivo y pernicioso para la salud. Más allá del fondo del caso, lo que resulta de nuestro interés es el razonamiento sobre la capacidad de la Federación para imponer su normativa a los Estados. El Tribunal falla a favor de la prevalencia del derecho federal y constata la existencia de una voluntad expresa del Congreso que resulta superior a la potencial ambigüedad o a la falta de claridad del texto legal.

En definitiva, el Tribunal Supremo puede construir la *preemption* siguiendo dos criterios: la voluntad y la intensidad del texto. En los casos donde la voluntad no es expresada de manera meridianamente clara, el Tribunal puede recurrir aún a la interpretación contextual que garantice el objetivo federal. En cambio, en *National League of Cities v.*

Usery 426 U.S. 833 (1976), el llamado Tribunal Rehnquist restringió en cierta manera ese poder federal casi ilimitado.

A pesar de lo anterior, puede observarse como, en general, los tribunales de justicia pueden estar mal preparados para ejercer una función de evaluación de los objetivos de una determinada política pública. Los tribunales son órganos especializados en la interpretación de los textos legales, pero no en cambio para el examen comparativo de las políticas que se articulan con esas normas. Dicho inconveniente debería traducirse en una interpretación estricta de la capacidad de *preemption* de las normas estatales. Los tribunales deberían exigir una voluntad expresamente manifestada y la articulación de un interés federal superior. De otro modo, una construcción amplia de la *preemption* reduce a los Estados a meros distritos administrativos y anula en cierto modo la idea de los poderes reservados al nivel estatal por la Constitución.

Sea como fuere, podemos concordar con Martin cuando afirma:

[...] pocas veces los tribunales, en el análisis de la *preemption*, han tenido en cuenta los objetivos funcionales del sistema federal. Esta omisión es significativa si tenemos en cuenta que este principio del federalismo tiene una trascendencia especial en el ámbito administrativo (*regulatory*). Uno de los objetivos del federalismo es permitir que los Estados y las agencias reguladoras locales sirvan de laboratorios para la puesta en funcionamiento de regulaciones innovadoras. Este propósito se ve necesariamente frustrado si se impone un criterio uniforme. [...] Si no se modifican los tests a partir de los cuales se examina la *preemption*, este equilibrio no tendrá lugar. Incluso parece que en el campo de la *preemption* los tribunales hayan renunciado a los principios constitucionales en favor del pragmatismo. (Martin, 1992)

Finalmente, hay que señalar que existen también supuestos de *preemption* administrativa donde el legislador federal delega a las agencias federales la capacidad ejecutiva sobre programas federales. Los ejecutivos estatales se ven, con ello, desplazados. Estos casos son especialmente visibles en los conflictos relativos a políticas ambientales. Volveremos más adelante sobre este asunto.

En la UE resulta indiscutible la existencia del principio de primacía del derecho de la UE sobre los derechos nacionales. Mientras que en el sistema de los EE. UU. —como hemos visto con muchos matices— existe una presunción general contraria a la *preemption* federal que debería exigir una voluntad federal netamente expresada, en la UE el sistema es el inverso: la *preemption* y la capacidad comunitaria de desplazar las normas domésticas nacionales es el principio (Cross, 1992). Esta es la clásica doctrina Simmenthal (STJCE de 9 de marzo de 1978. As. C-106/77). La primacía del derecho de la UE se aplica respecto a cual-

quier tipo de fuente y afecta tanto al poder legislativo nacional como a la aplicación administrativa de las normas. Y también a actos nacionales adoptados con posterioridad a la medida europea.

En las competencias concurrentes entre los Estados y la UE, la existencia de norma europea desplaza siempre y automáticamente a las leyes estatales. No se convierte a la competencia central en exclusiva y la primacía puede ser reversible, pero resulta indubitable la prevalencia de la norma europea sobre la estatal mientras coexisten.

La cuestión es de tal entidad que mereció la aprobación de una declaración relativa a la primacía del DUE, incluida en el TFUE que recoge los trabajos de la Conferencia Intergubernamental y del Dictamen del servicio jurídico del Consejo:

Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64) el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia¹⁷.

Aunque no podemos profundizar ahora en ello, conviene destacar que para Arena (2018), la *preemption* norteamericana y la primacía europea son principios gemelos.

4. La prohibición del administrative *commandeering*

Los ámbitos competenciales indiferenciados o flexibles que hemos visto en el apartado anterior encajan perfectamente en las definiciones tradicionales del llamado *federalismo dual cooperativo*. Sin embargo, «los partidarios de la teoría del federalismo cooperativo se inclinaron hacia una democracia unitaria descentralizada en la que el poder de decisión es detentado por el Gobierno nacional y la implementación sería el terreno de los Estados y los gobiernos locales» (Kincaid, 1991: 108).

En esta especie de deriva, el Gobierno nacional trata a los Estados y a los gobiernos locales como unidades administrativas subordinadas, asignándoles las responsabilidades de ejecución de sus políticas federales. Nos hallaremos entonces ante un sistema centralista de hecho y en

17. Declaración n.º 17 relativa a la primacía.

una manifestación desnaturalizada que difumina los valores genuinos de pluralismo y la diversidad, a la vez que se transformaría el federalismo cooperativo en federalismo coercitivo o recentralizador. En puridad, un verdadero sistema de reparto territorial del poder plural debe implicar un cierto grado de independencia política de sus unidades administrativas. Como afirma Elazar, «en el momento en que aquellos que gobiernan actualmente conciban el sistema federal americano como una pirámide con niveles federales, estatales y locales, han abierto la puerta a la transformación del federalismo cooperativo en federalismo coercitivo» (Elazar, 1965).

La doctrina actual de la USSC reafirma la idea de las unidades político-administrativas separadas. Si las decisiones políticas dejan de ser un asunto que concierne a varios gobiernos negociando en plano de igualdad para conseguir unos objetivos comunes y se convierten en un sistema jerárquico donde se distribuyan distintas funciones entre distintos niveles de gobierno escalonados, nos hallaremos muy lejos de la formulación de un régimen federal. Es la doctrina conocida como la prohibición del *administrative commandeering*.

En la sentencia *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* 469 US 528 (1985), se afirmó que la décima enmienda establece que las competencias no expresamente atribuidas al Congreso federal por la Constitución quedan reservadas a los Estados. En el caso, se trataba de determinar si la extensión de la Fair Labor Standards Act a los salarios de una autoridad local de tráfico que recibía financiación federal suponía una vulneración de su ámbito competencial. El tribunal de instancia consideró que el Gobierno local gozaba de soberanía en este asunto de su competencia y que no podía ampararse la regulación federal en la cláusula de comercio. Sin embargo, el Tribunal Supremo revocó la doctrina y afirmó la extensión federal.

En cambio, unos años más tarde, en *Printz v. US* 521 US 898 (1997)¹⁸, el Tribunal abandonó la construcción basada en la exigencia de claras intenciones del Congreso federal para establecer un límite infranqueable: con independencia de los mecanismos de relación política intergubernamental entre niveles de gobierno, y de la voluntad del nivel federal, el Congreso federal no puede eludir (*circumvent*) la prohibición del *administrative commandeering*. En el caso se examinan las obligaciones que la Handgun Violence Prevention Act de 1993 (conocida como Brady Act) imponía a los Estados.

La normal federal pretendió establecer un sistema administrativo de investigación federal previa a la venta de armas a través de un procedi-

18. Antes incluso de 1997 podemos destacar la sentencia *New York v. US* 505 US 144 (1992). Tanto la sentencia *New York* como la *Printz* pueden verse en detalle en Ballbé y Martínez (2003).

miento rápido que permitiera conocer los antecedentes de los compradores. La norma dispone que este procedimiento centralizado y uniformizado para todos los Estados Unidos debía realizarlo directamente la Administración federal. El plazo máximo para que se pusiera en funcionamiento esta red de información y antecedentes se fijó para el 30 de noviembre de 1998. Sin embargo, mientras se ponía en marcha dicho sistema de investigación, la Ley establece una serie de medidas transitorias provisionales encomendadas a los agentes de policía de los cuerpos estatales y locales (Chief Law Enforcement Officer o CLEO).

El Tribunal (por 5 votos a 4, ponente juez Antonin Scalia) abandonó la construcción hasta aquel momento deferente con el poder del Congreso para afirmar que los Estados no pueden ser meramente el instrumento de actuación administrativa de la federación. «Los constituyentes rechazaron el concepto de un gobierno centralizado que pudiera actuar por encima y a través de los Estados, y a la vez diseñaron un sistema en el cual el Estado y la federación podrían ejercer una autoridad concurrente sobre los ciudadanos.» El Gobierno federal ni puede aprobar directrices que obliguen a los Estados a afrontar determinados problemas ni directamente mandar sobre los funcionarios estatales para que estos apliquen (*administer or enforce*) un programa federal. «No importa el tipo de política pública que se trate ni el examen de los costes y beneficios de las medidas; esas órdenes directas son esencialmente incompatibles con nuestro sistema de soberanía dual.»

La gran innovación de este diseño federal reside en la afirmación de dos capacidades administrativas, una estatal y otra federal, cada una protegida de cualquier incursión por parte de la otra. Se trata de un sistema legal sin precedentes en forma y fondo, establecido sobre dos órdenes de gobierno, cada uno con sus propias relaciones directas.

Una aplicación reciente de la doctrina *anticommandeering* puede verse también en *Murphy v. NCAA Docket 16-476* 584 US (Amar, 2018). En una votación de 6 a 3 cuyo ponente fue el juez Samuel Alito, el tribunal falló que la disposición de la Professional and Amateur Sports Protection Act (PASPA) que prohíbe la autorización estatal de apuestas deportivas viola la doctrina *anticommandeering* bajo la Décima Enmienda a la Constitución, tal como se interpretó en *Nueva York v. Estados Unidos*, 505 U.S. 144 (1992) y *Printz v. Estados Unidos*, 521 U.S. 898 (1997). Según la sentencia, «el Congreso no puede simplemente “mandar sobre el proceso legislativo de los Estados obligándolos directamente a promulgar y hacer cumplir un programa federal”».

El Tribunal enfatiza que no hay una diferencia significativa entre ordenar al poder legislativo estatal que promulgara una nueva ley o prohibirle que lo hiciera. La disposición federal contra la autorización prevista en la Ley PASPA violaba el principio, porque ordenaba específica-

mente lo que un Estado podía y no podía hacer. El Tribunal declaró que cumplir con la regla *anticommandeering* es importante, porque sirve como una de las garantías estructurales de la libertad de la Constitución, promueve la correcta asignación de cada responsabilidad política y evita que el Congreso traslade los costos regulatorios a los Estados.

Como hemos visto, la reformulación del federalismo cooperativo no llegaría a eliminar la centralidad federal, sino que la trasladaría a los despachos y a los pasillos de los burócratas, distorsionando así sus manifestaciones públicas y su efectividad.

El sistema que ha funcionado en la Unión Europea hasta nuestros días se podría encuadrar dentro de esta visión de la cooperación burocrática y de difuminación de la pluralidad política. Efectivamente, el sistema administrativo de la UE se separa radicalmente del modelo americano. En primer lugar, esconde una cierta indefinición de las misiones específicas de ejecución del derecho comunitario con términos como *mise en ouvre*, *enforcement*, *implementation* o *administration*. Conviene, pues, como primera característica, retener la necesidad de una definición funcional de lo que deba entenderse por administración comunitaria: «es administración pública comunitaria aquel órgano o institución que ejerce funciones típicamente administrativas, y en particular, las de ejecución normativa, ejecución material y control o supervisión» (Estella de Noriega, 2000: 101). Ello incluye a la Comisión y al Consejo¹⁹, pero, esencialmente, a las administraciones públicas nacionales, a quienes corresponde, de acuerdo con este sistema comunitario de Administración indirecta, la aplicación ordinaria del derecho comunitario.

En segundo lugar, la Unión Europea no es un Estado y, por lo tanto, parece obligado efectuar ciertas prevenciones en torno a la idea de un derecho administrativo europeo. Los tratados originarios presentan fuertes características del modelo de control o modelo anglosajón, ya que:

19. El aspecto ejecutivo comunitario tiene un carácter dual. Efectivamente, si analizamos el artículo 202 del TCE (hoy derogado y sustituido en su casi totalidad por los nuevos artículos 290 y 291 del TFUE), resulta que se atribuye tanto al Consejo como a la Comisión las competencias de ejecución. Esta disposición supone la regulación a nivel de derecho primario de la doble articulación del poder ejecutivo comunitario tanto en la Comisión como en el Consejo. A pesar de que ordinariamente se considera la Comisión como el ejecutivo, de la dicción del precepto resulta que la atribución primaria del poder ejecutivo reside en el Consejo (conjunto de los ejecutivos nacionales) y que este podrá atribuir a la Comisión una especie de ejecución delegada. Además, se permite la reserva de ejecución en quien es el titular primero (el Consejo). Este precepto refiere a los actos de Consejo, pero no en cambio a los actos que la misma Comisión adopte por ella misma. Con ello aparece la posibilidad de un ejercicio ejecutivo doble de la Comisión: directo para aquellos actos propios y delegado para los actos del Consejo. Ni que decir tiene que la disposición hace referencia a lo que después se ha conocido como *procedimiento de comitología*, por el que el Consejo puede reintergubernamentalizar la potestad ejecutiva delegada a la Comisión. No es esta la sede adecuada para profundizar en este peculiar sistema de competencia ejecutiva delegada.

1. No duplica las estructuras nacionales (administración indirecta), sino que se trata de un modelo de «mandar hacer» o modelo regulatorio, muy distinto del modelo francés.
2. Se da una gran importancia al derecho creado por el juez (*judge made law*). Ello no es óbice, sin embargo, para que exista una cierta actividad administrativa donde la aplicación de normas y políticas públicas es realizada básicamente por tres sujetos —situados por orden de relevancia—: las administraciones públicas nacionales; el Consejo UE (no en vano son los ejecutivos nacionales reunidos en sede europea), y la Comisión europea (que es administración pero no poder ejecutivo)²⁰.

Jean Monnet enunció con toda naturalidad la teoría del *administrative commandeering* en Europa: «sería suficiente con algún centenar de funcionarios europeos para poner en funcionamiento a los millares de expertos nacionales y para hacer cumplir los fines de los Tratados a las empresas y a los Estados» (Monnet, 1985). Las administraciones nacionales experimentan una suerte de desdoblamiento funcional (*double casquette*). En esos casos, la Administración española se convierte en administración comunitaria y aplica el procedimiento administrativo español.

En definitiva, coincidimos con Moreno Molina (2000: 146) en la enumeración recapitulativa de las singularidades del ejercicio de la potestad ejecutiva en la UE:

1. El derecho comunitario no distingue o no regula separadamente la Administración directa (UE) de la indirecta (EEMM).
 2. En la práctica, la gran mayoría de normas de derecho comunitario son aplicadas por las administraciones nacionales.
 3. Aunque estas dos formas o sistemas de ejecución del acervo comunitario son idealmente diferenciables con nitidez, en la práctica no se desarrollan casi nunca de forma pura, autónoma y desconectada (administración mixta o multinivel)²¹.
20. Ballbé y Martínez explican con claridad la dependencia del modelo administrativo europeo de su origen como derecho internacional: «[...] una de las razones por las que los Estados de la Unión Europea tienen el monopolio de aplicar en su interior el derecho europeo sin que pueda inmiscuirse una Administración supranacional europea [...] se basa en que, originalmente, el Tratado de Roma se veía como un tratado internacional. Por tanto, en este inicial proceso europeo se reproducían las tradicionales normas y prácticas del derecho internacional como la aplicación por el propio Estado del derecho derivado del tratado internacional, sin injerencias de otra Administración exterior. Es decir, el Estado suscribía un Tratado, pero la condición *sine-qua-non* era que el propio Estado era el encargado de aplicarlo en su país y ni se planteaba la posibilidad de crear una nueva Administración *ad hoc* supraestatal para hacerlo cumplir o supervisar su cumplimiento» (Ballbé y Martínez, 2003: 199).
21. Para una distinción entre los conceptos de administración dual y administración integrada, véase Schneider (2008).

En otro orden de cosas, «llama la atención la falta de una clara división de competencias y funciones entre la Administración comunitaria *stricto sensu* y las administraciones nacionales, al menos en lo que se refiere a la ejecución del derecho comunitario. En este sentido, la carencia de una deseada eficacia en la función administrativa de control y ejecución del derecho comunitario no resulta ajena a la falta de una separación horizontal y vertical clara entre el papel de la Comisión y el de las administraciones nacionales. Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia del TJCE nos permite aventurar una conclusión con vocación general: el deber de ejecutar y mantener la aplicación del derecho comunitario, aunque atribuido a los Estados miembros por el Tratado, no excluye la competencia de la Comunidad, lo que la convertiría en un área de poderes compartidos pero quedando la intervención de los Estados miembros limitada por las condiciones establecidas en el propio derecho comunitario. En otras palabras, la libertad de acción y el poder de aplicación de estos viene condicionada a que no exista ninguna normativa comunitaria que lo contradiga» (Gil Ibáñez, 2000: 184-185)²².

El sistema de administración comunitaria se basa, pues, en un modelo de administración indirecta, en la que el brazo ejecutor de las políticas no es la propia Comisión, sino cada uno de los ejecutivos nacionales. El modelo de organización administrativa comunitaria se aparta del que tradicionalmente se ha seguido en EE. UU. En el modelo comunitario, las políticas de ejecución directa son las menos (por ejemplo, la política de defensa de la competencia), mientras que la administración nacional es también administración comunitaria. Como afirma Cassese:

[...] la ejecución de las normas no se produce en sede comunitaria porque la comunidad es una organización pública de ejecución indirecta. Como ha afirmado uno de los padres fundadores, la Comunidad no ejecuta; hace que se ejecute. En general, la Comunidad opera a través de los órganos administrativos nacionales de los Estados miembros. Se produce entonces un fenómeno de coadministración. (Cassese, 1991: 770)

Ello incide todavía más tanto en la intensa penetración del derecho comunitario dentro del derecho nacional, como en un sistema difuso de asignación de responsabilidades por el éxito o el fracaso de determinadas políticas²³.

22. En este sistema de Administración indirecta dinámica existen ciertos principios de relación entre administraciones cuya finalidad sería coherenciar esta pluralidad de administraciones nacionales con la necesaria aplicación uniforme del derecho: cooperación, subsidiariedad, lealtad federal y efecto útil.

23. Al escribir estas páginas aparece la noticia de la preparación, por parte del Gobierno de España, de un proyecto de ley sobre paridad que obligaría tanto a la confección de listas electorales igualitarias entre hombres y mujeres (sistema cremallera) como a una represen-

La arquitectura institucional europea, como colofón, presenta otro preocupante problema de legitimidad democrática. Solo de forma reciente (1992) el poder legislativo de la UE lo conforman tanto el Parlamento europeo como el Consejo de la Unión (ejecutivos nacionales reunidos en sede europea). Antes de la codecisión y su generalización en el procedimiento legislativo ordinario, resulta que el Consejo de Ministros de la UE, es decir, los representantes de los ejecutivos nacionales con rango de ministro, actuaban como órgano legislativo de la UE. Dado que las normas europeas pueden requerir para su efectiva implementación de actividad legislativa nacional (trasposición de directivas), resulta que el ejecutivo nacional acababa mandando —por medio del derecho europeo— sobre el parlamento nacional, con lo que se producía una clara subversión de la tradicional escala de legitimidad democrática hacia una disimulada pero cuestionable legitimidad burocrática.

5. Los *unfunded mandates*

Como hemos visto, en el sistema administrativo de los EE. UU. la Administración federal no puede, en principio, dar órdenes a las estatales. Existen sin embargo ejemplos donde pueden concurrir tanto la voluntad explicitada del Congreso federal como una mayor preponderancia del interés federal sobre el estatal. El *administrative commandeering* no constituye, pues, una prohibición absoluta.

En aquellos casos donde la Administración estatal actúe como brazo ejecutor de una política federal, se exige la dotación de fondos presupuestarios para poder desarrollar ese cometido. En otras palabras, si los Estados han de actuar finalmente por mandato de la Administración federal, la norma debe prever la correspondiente asignación económica para costear los medios humanos y materiales que el Estado deba emplear en ello. Esta relación de dotación o suficiencia económica en terminología española se conoce en EE. UU. como la prohibición de los *unfunded mandates* o ‘financiación para competencias impropias’.

Generalmente, la patología de los *unfunded mandates* puede presentarse en leyes, reglamentos o reglas federales que imponen actuaciones administrativas a los Estados sin incluir los fondos necesarios para garantizar su cumplimiento. Si bien muchos programas federales crea-

tación mínima del 40% de mujeres en los consejos de administración de las empresas y otros centros de decisión. Esta normativa, que se comunica públicamente como una iniciativa del Gobierno, no es más que la obligación normativa que deriva de la aprobación europea de la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas (DO L-315/44 de 7 de diciembre de 2022), cuya trasposición es obligada en todos los ordenamientos nacionales antes de final de 2024.

dos por el Congreso incluyen financiación para los Estados, no siempre es así. Los costes ocultos de implementación pueden convertirse en una carga para los gobiernos estatales (y locales) en sus esfuerzos por administrar los programas federales. O, en otros casos, los fondos federales pueden demostrarse insuficientes a medida que los estados cambian o se reducen. Ya que los *unfunded mandates* obligan a los Estados a hacer algo y gastar sus propios recursos para hacerlo, la controversia afecta plenamente al sistema federal de distribución de competencias en los Estados Unidos.

De forma lógica, la conflictividad de la situación aumenta cuantitativamente de forma paralela al aumento de los programas federales:

Durante las décadas de 1960 y 1970, las relaciones intergubernamentales se volvieron cada vez más tensas, ya que el Congreso promulgó más de 500 nuevos programas regulatorios federales que afectaron a los gobiernos estatales y locales. Muchos de estos programas promovían objetivos sociales nobles, que iban desde la calidad del agua potable hasta la eliminación de la discriminación racial, pero venían con reglas detalladas, burocracias y fórmulas para igualar y distribuir fondos. Aún más importante, llegaron sin fondos federales directos, por lo que las autoridades administrativas estatales y locales tuvieron que pagar la mayor parte de los costos de sus propios presupuestos. (Cole y Comer, 1997: 103)²⁴

Si bien el modelo de transferencia de fondos para la ejecución de los programas federales respeta el control local y estatal y, por lo tanto, la soberanía sobre las decisiones políticas, con el cambio a fines de la década de 1960 el Gobierno federal empezó a obligar a los estados y localidades a cumplir. No se trata ya solo de administrar fondos federales, sino de ser mero brazo ejecutor de determinadas políticas, sin capacidad de incidir en su configuración.

Junto con ello —crecimiento de las políticas federales y de las regulaciones de las numerosas agencias— existen también ejemplos de desconexión entre la financiación y el programa federal. Este puede ser el caso de los fondos federales para autopistas. En la National Minimum Drinking Age Act (1984), por ejemplo, la ley federal vinculó la transfe-

24. En parte como respuesta a este cambio en la estructura del federalismo estadounidense, el presidente Reagan creó un grupo de trabajo en particular sobre las competencias no financiadas. Reagan señaló específicamente el coste de la regulación para las empresas estadounidenses, ya que las regulaciones gubernamentales imponen una enorme carga sobre las empresas grandes y pequeñas en los Estados Unidos, desalientan la productividad y contribuyen sustancialmente a crear nuestros problemas económicos actuales. Cortar la maraña de regulaciones irracionales y sin sentido requería un estudio cuidadoso, una estrecha coordinación entre las agencias y las oficinas de la estructura federal y una revisión general del sistema de financiación de las políticas. Por todo ello se estableció una Presidential Task Force on Regulatory Relief.

rencia de fondos para reparaciones de carreteras a un requisito de edad mínima para beber determinado por el Gobierno federal. A pesar de que la 21.^a Enmienda reconoce a los Estados la competencia sobre bebidas alcohólicas, la creciente dependencia de los Estados de los fondos federales condicionó que todos ellos finalmente aprobaran sucesivas leyes que elevaban la edad para consumir alcohol al mínimo de veintiún años, requisito exigido por el Gobierno federal. No hay, pues, una conexión lógica entre los fondos del programa federal (mantenimiento de carreteras) y la exigencia federal (edad mínima de consumo de alcohol a los 21 años).

En este contexto, el Congreso aprobó la Unfunded Mandate Reform Act (UMRA) en 1995. Su objetivo legislativo, expresamente explicitado en el preámbulo de la Ley, era frenar la práctica de imponer mandatos federales no financiados a los gobiernos estatales y locales; fortalecer la cooperación entre el Gobierno federal y los gobiernos estatales y locales; así como atajar la imposición, en ausencia de una consideración completa por parte del Congreso, de mandatos federales a los gobiernos estatales sin la financiación adecuada. Todo ello constituía una forma encubierta de imponer prioridades gubernamentales esenciales de un nivel de gobierno a otro. Los proyectos normativos deberían incluir (cuando implicaran un coste superior a los 50 millones de dólares) una evaluación por parte de la Congressional Budget Office. Igualmente, se dotaba de jurisdicción a los tribunales federales, que estarían autorizados a obligar a las agencias a cumplir con las nuevas responsabilidades descritas en la Ley²⁵.

La doctrina del Tribunal Supremo ha respaldado la capacidad de los gobiernos estatales para oponerse a leyes o reglamentos con los que están de acuerdo, si no tienen los fondos para implementar. La oposición frontal al contenido de determinadas políticas que los Estados pueden considerar inconstitucionales tiene también en la cuestión de la dotación un argumento para combatir su efectividad²⁶. Más difícil es, en cambio, examinar la suficiencia de los fondos en relación con los costes administrativos, puesto que examinar la adecuación de la financiación implicaría a los tribunales en cuestiones de política pública que deben dejarse en manos de los poderes legislativo y ejecutivo. Cuando un mandato federal es impugnado ante un tribunal, solo la naturaleza estruc-

25. La reforma de la UMRA se llevó a tramitación parlamentaria por la Unfunded Mandates Information and Transparency Act of 2020. 117 Congreso. Texto del proyecto disponible en <<https://www.govinfo.gov/app/details/BILLS-116s3689is>>. El último trámite fue su envío al Senado el 2 de febrero de 2021. La iniciativa ha decaído.

26. Esta cuestión tiene un espectro más amplio si consideramos tanto la Spending Clause del Gobierno federal como la recaudación federal y estatal de impuestos. Se entrecruzan, pues, argumentos estrictamente competenciales con argumentos relativos al correcto reparto de la financiación en un sistema compuesto. Cfr. Northrop (1997).

tural del mandato, no la adecuación de su financiación, debe dictar si la norma se reputa constitucional o menos (Reno v. Condon 528 US 141 (2000). La jurisprudencia que hemos analizado hasta ahora comparte el criterio inicial de enjuiciamiento: una norma federal que proporciona incentivos financieros para que un Estado adopte una política en particular puede no ser válida si el incentivo es «tan coercitivo como para pasar el punto en el que “la presión se convierte en compulsión”» (South Dakota v. Dole, 483 U.S. 203, 211 [1987]).

En la UE, la cuestión no es objeto de discusión por el sistema de administración indirecta que hemos explicado antes. Las administraciones nacionales son las encargadas de manera natural de la aplicación y la ejecución de las políticas europeas. No en balde, entre los criterios de adhesión a la UE está el respeto al ordenamiento legal en su conjunto y «la capacidad para asumir las obligaciones que se derivan de la adhesión, incluida la capacidad para poner en práctica de manera eficaz las normas, los estándares y las políticas que forman el acervo comunitario». De los tres criterios de Copenhague²⁷ los más conocidos son el llamado *criterio político* («instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho y el respeto por los derechos humanos») y el llamado *criterio económico* («existencia de una economía de mercado en funcionamiento y capacidad de hacer frente a la presión competitiva y a las fuerzas del mercado dentro de la UE»). No se repara suficientemente en la necesidad de demostrar en las negociaciones de ingreso la capacidad administrativa nacional para aplicar las políticas de la UE, ya que estas conllevan unos medios y un coste.

Resulta evidente que las capacidades administrativas de un Estado deben tenerse en consideración en los procesos de adhesión con un doble objetivo:

1. Garantizar la capacidad de aplicación efectiva de las políticas de la UE y conjurar así el peligro de una administración hueca o de una distancia insalvable entre el derecho y su aplicación a la realidad.
2. Garantizar una aplicación mínimamente uniforme entre los varios países que conforman la UE, de manera que los medios materiales y humanos puestos a disposición de la ejecución del derecho de la UE no hagan variar los resultados finales.

27. Fijados por primera vez en el Consejo Europeo de Copenhague en 1993. Documentación disponible en <<https://www.consilium.europa.eu/media/21221/72925.pdf>>. Curiosamente, el criterio administrativo no aparece en el texto de dichas conclusiones y solo muy vagamente en las Conclusiones del Consejo Europeo de Madrid de 1995, en una escueta referencia a la necesidad de «crear las condiciones para una integración progresiva y armoniosa de estos Estados gracias especialmente al desarrollo de la economía de mercado, a la adaptación de sus estructuras administrativas y a la creación de un entorno económico y monetario estable». Véase <https://www.europarl.europa.eu/summits/mad1_es.htm#intro>.

Demasiadas veces limitamos el análisis del derecho administrativo a una sola de sus manifestaciones, como es la producción normativa o la reglamentación destinada a regir la ordenación de un determinado sector. El derecho administrativo, a nuestro modo de ver, es, sin embargo, una disciplina mucho más amplia que debe abarcar lo que en terminología anglosajona se denomina *law enforcement*, es decir, la actividad misma de aplicación de las normas. Esta autolimitación en el análisis doctrinal puede provocar, de una parte, imágenes desfiguradas sobre la presencia real del derecho y la Administración en un determinado sector o puede incluso llegar a frustrar las previsiones que ese mismo derecho efectúa sobre una determinada materia. Contemplar el derecho administrativo de un modo estático, solo como un conjunto de normas, olvidando la actividad de la Administración, nos puede llevar a la paradoja de la «Administración hueca», según la terminología del profesor Ballbé (1998). Así, resulta que no basta con la elaboración de disposiciones de carácter general adecuadas y de calidad para regular aspectos propios del derecho europeo, sino que hace también falta contar con unos servicios administrativos presentes, profesionales y responsables para que vigilen la aplicación del mismo. Y este cometido, en Europa, corresponde a los Estados.

6. Conclusiones

De lo explicado hasta aquí se puede apreciar una notable similitud entre el derecho económico federal, con la enorme capacidad competencial del centro (EE. UU. y UE) en materia de comercio. Esta fuerza expansiva potencialmente ilimitada tiene en el caso americano el contrapeso de las relaciones federales con las administraciones públicas estatales que ejecutan las leyes. Ello, en contraste, no es así en la UE, donde ambas vertientes (competencial y administrativa) presentan un fuerte componente centralizador.

Para el primer aspecto, tanto la cláusula de comercio norteamericana como la cláusula de mercado único sustituyen los mecanismos estáticos de distribución constitucional de competencias. Como explica Borrajo:

[...] la cláusula de comercio ya no es fuente de división de poderes sobre la economía entre Federación y Estados, sino principio ordenador en la composición de las leyes que los dos niveles de la Unión dictan en la normación del comercio [...]. La división de competencias pierde su capacidad para resolver los conflictos entre esferas normativas. Ya no ofrece un parámetro de validez de las normas, federales y estatales, que regulan el comercio. Si existe un conflicto entre ellas, los tribunales no pueden acudir a una solución brindada por la división

federal de poderes trascendente a las normas mismas, sino que han de hallar una solución inmanente a las normas en conflicto. La prevención y una doctrina relativista de los efectos negativos de la cláusula de comercio durmiente asumen el papel que la antigua jurisprudencia reservaba a la distribución constitucional de poderes. (Borrajo Iniesta, 1986)

Según nuestro parecer, en este aspecto, la experiencia norteamericana se ha trasladado íntegramente al modelo de integración europeo y a las relaciones entre legislación estatal y DUE, con los principios de cláusula de mercado y primacía. En ambos ordenamientos se parte de una atribución competencial limitada para el centro (cláusula de atribución ex. art. 5 TUE y competencia residual a favor de los Estados ex Décima Enmienda de la Constitución) y de una construcción ampliamente finalista de las competencias subsidiarias (art. 308 TFUE) o de la Necessary and Proper Clause (art. II. Sección 8 de la Constitución). Este paradigma legal ha sido ampliamente superado por la doctrina judicial²⁸.

Pese a que el ordenamiento americano no persigue la armonización normativa europea y permite un mayor grado de diversidad entre Estados, ambos ordenamientos comparten un papel preeminente de la construcción judicial de la integración. Tanto la USSC como el TJUE se erigen en motores de la federalización.

La idea de que la Constitución (los Tratados) sirve de base para la organización de una entidad política nacional se encuentra en el fundamento de la actitud histórica del TS de EEUU que ha facilitado la progresiva concentración de poder en la Federación. [...] A este respecto, cabe recordar que históricamente la falta de claridad del reparto de competencias ha beneficiado la expansión del poder federal. (De Miguel Asensio, 2006: 18)

Sin embargo, mientras observamos que el modelo de atribución competencial es bastante parecido, el administrativo o de ejecución de las políticas por parte de los distintos niveles es completamente distinto. La centralización federal norteamericana se contrapesa con un sistema administrativo dual, donde la federación no puede ordenar a los aparatos administrativos estatales la ejecución de sus políticas. Existe una neta separación entre niveles administrativos que pueden actuar con-

28. Para DE MIGUEL (2006) se trata de una mera ficción. «Como consecuencia de la evolución social y técnica, los tribunales consideran que un creciente número de actividades afectan al comercio interestatal y, por lo tanto, pueden quedar sometidas a la legislación federal, de manera que el comercio meramente interno o intraestatal —sometido solo a la regulación de los Estados— tiende a desaparecer y el control por los Estados de sus economías depende en gran medida de la inactividad o del consentimiento federal, condicionado por la presión política y por criterios económicos, al margen de las limitaciones constitucionales» (ibidem, p. 8).

juntamente si existe el acuerdo cooperativo entre ellos (y la correspondiente asignación económica), pero no puede imponerse. La centralización normativa se compensa con la descentralización aplicativa. En la UE la potencia expansiva de la cláusula de mercado y su consecuencia federalizante se acompaña de un sistema administrativo igualmente centralista. Como pusieran de relieve Ballbé y Martínez: «en la actualidad existe un doble ordeno y mando desde Bruselas, es decir, sobre la legislación nacional y sobre la ejecución administrativa dentro del Estado» (Ballbé y Martínez, 2003: 198).

Los Estados miembros son los aparatos administrativos del derecho de la UE. No hay prácticamente un sistema de administración directa europea y las políticas públicas que derivan de la normativa europea son aplicadas por las administraciones nacionales con sus propios medios. Por ello resulta tan importante el requisito administrativo de adhesión, es decir, que los Estados candidatos dispongan de suficiente capacidad administrativa para garantizar la aplicación del derecho.

Con ello, el ordenamiento europeo, sin ser un Estado, es doblemente centralista. En otras palabras, en EE. UU. el poder normativo de la federación debe equilibrarse con el respeto a la autonomía administrativa de los Estados, mientras que en Europa la UE ejerce su poder tanto en lo que refiere a las normas como a su aplicación administrativa. La integración supranacional coloca tanto a los parlamentos como a los aparatos administrativos nacionales en una posición de clara subordinación. Paradójicamente, la integración supranacional europea ofrece menos garantías para los Estados que unos Estados Unidos de Europa.

Referencias bibliográficas

- AMAR, V. D. (2018). «“Clarifying” Murphy’s Law: Did Something Go Wrong in Reconciling Commandeering and Conditional Preemption Doctrines?». *Supreme Court Review*, 299-346.
<<https://doi.org/10.1086/703561>>
- ARENA, A. (2018). «The twin principles of primacy and preemption». *Oxford Principles of European Union Law*, I, 300-348.
- BALLBÉ, M. (1998). «La Administración Hueca». *El Periódico* (16 de octubre).
- (2007). «El futuro del Derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización». *Revista de Administración Pública*, 174.
- BALLBÉ, M. y MARTÍNEZ, R. (2003). *Soberanía dual y Constitución integradora: La reciente doctrina federal de la Corte Suprema norteamericana*. Barcelona: Ariel.
- BALLBÉ, M. y PADRÓS, C. (1997). *Estado competitivo y armonización europea: Los modelos norteamericano y europeo de integración*. Barcelona: Ariel.

- BARNETT, R. E. (2001). «The Original Meaning of the Commerce Clause». *University of Chicago Law Review*, 68, 101.
- BERMANN, G. A. (1995). «European Community Law from a US Perspective». *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 4.
- BORRAJO INIESTA, I. (1986). *Federalismo y unidad económica: La cláusula de comercio de la Constitución de EE.UU.* Madrid: INAP.
- BUCHANAN, J. M. (1993). «Una perspectiva americana de la oportunidad constitucional de Europa». *Hacienda Pública Española*, 124.
- CAPPELLETTI, M. (1985). «Foreword». En: *Integration Through Law*, vol. I, libro 1. Nueva York.
- CASES PALLARÉS, L. (1995). *Derecho administrativo de la defensa de la competencia*. Madrid: Marcial Pons.
- CASSESE, S. (1991). «Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione». *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1991/3.
- COLE, D. H. y COMER, C. S. (1997). «Rhetoric, Reality, and the Law of Unfunded Federal Mandates». *Stanford Law and Policy Review*, 8.
- CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (2019). Report: 45825. Federal Preemption: A Legal Primer. July 2019. Disponible en <<https://sgp.fas.org/crs/misc/R45825.pdf>>.
- COOTER, R. D. y SIEGEL, N. S. (2010). «Collective Action Federalism: A General Theory of Article I, Section 8». *Stanford Law Review*, 63(1).
- CROSS, E. D. (1992). «Preemption of member State law in the European Economic Community: A framework for analysis». *Common Market Law Review*, 29(3), 447-472.
- CURTIN, D. (1993). «The constitutional structure of the Union: A Europe of bits and pieces». *Common Market Law Review*, 30(1).
- (2020). «From a Europe of bits and pieces to a union of variegated differentiation». *EUI Working Paper, EUI RSCAS, 2020/37, European Governance and Politics Programme*. Disponible en <<https://cadmus.eui.eu/handle/1814/67047>>.
- ELAZAR, Daniel J. (1965). «The Shaping of Intergovernmental Relations in the Twentieth Century». *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 359(1), 10-22.
<<https://doi.org/10.1177/000271626535900103>>
- ESTELLA DE NORIEGA, A. (2000). «La Administración pública comunitaria». En: AA. VV. *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- GARDBAUM, S. A. (1994). «The Nature of Preemption». *Cornell Law Review*, 79(4).
- GIL IBÁÑEZ, A. (2000). «El déficit de aplicación administrativa del Derecho comunitario: Características, principales causas y algunas posibles soluciones». En: QUADRA SALCEDO, T. de la y ESTELLA DE NORIEGA, A. *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión: Las respuestas del Tratado de Amsterdam*. Madrid: BOE y UCIII.
- GUTIÉRREZ-FONS, J. A. (2014). «Transatlantic adjudication techniques: The Commerce Clause and the EU's internal market harmonization clause in perspective». En: FAHEY, Elaine y CURTIN, Deirdre (eds.). *A Transatlantic*

- Community of Law: Legal perspectives of the relationship between EU and US legal orders.* Cambridge UP, 69-101.
- HAIBACH, G. (1999). «The interpretation of article 30 of the EC Treaty and the “dormant” commerce clause by the European Court of Justice and the US Supreme Court». *International and Comparative Law Quarterly*, 48(1).
- KINCAID, J. (1991). «The competitive challenge to cooperative federalism: A theory of federal democracy». En: D. A. KENYON y J. KINCAID. *Competition among states and local governments*. Washington, DC: The Urban Institute Press.
- MARTIN, C. R. (1992). «Preemption in the Age of Local Regulatory Innovation: Fitting the formula to a different kind of conflict». *Texas Law Review*, 70(7), 1841.
- MIGUEL ASENCIO, P. A. de (2006). «Diversidad jurídica y unidad de mercado: El sistema federal de EEUU y la Unión Europea». *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, 20, 41-69. Disponible en <<https://eprints.ucm.es/id/eprint/6904/>>.
- MONNET, J. (1985). *Memorias*. Madrid: Banco Hispano-American. Club Siglo XXI. Prólogo de Felipe González Márquez.
- MORENO MOLINA, A. M. (2000). «La Administración pública de los Estados Miembros como Administración comunitaria: Referencia a la situación española». En: AA. VV. *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- NORTHROP, Patricia T. (1997). «The constitutional insignificance of funding for federal mandates». *Duke Law Journal*, 46, 903-930.
- PARSONS, C. y SMITH, A. (2022). «The ‘completeness’ of the EU single market in comparison to the United States». *Single Market Economy Papers 2022*. Disponible en <https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/completeness-eu-single-market-comparison-united-states_en>.
- POIARES MADURO, M. (2002). *We the Court: The European Court of Justice and the European economic constitution*. Oxford: Hart Publishing.
- REICH, N. (1992). «Competition among legal orders: A new paradigm of EC Law?». *Common Market Law Review*, 29(1).
- SANDALOW, S. y STEIN, E. (eds.) (1982). *Courts and Free Markets: Perspectives from the United States and Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- SCHNEIDER, J. P. (2008). «Estructuras de la Unión administrativa europea». En: F. VELASCO CABALLERO y J. P. SCHNEIDER (2008). *La unión administrativa europea*. Madrid: Marcial Pons, 30-32.
- SCHÜTZE, R. (2006). «Supremacy without pre-emption?: The very slowly emergent doctrine of Community pre-emption». *Common Market Law Review*, 43(4), 1023-1048.
- STABILE, S. J. (1995). «Preemption of State Law by Federal Law: A task for Congress or the Courts». *Villanova Law Review*, 40(1).
- TRACHTMAN, J. P. (1993). «International Regulatory Competition, Externalization and Jurisdiction». *Harvard International Law Journal*, 34(1).
- VELASCO CABALLERO, F. y SCHNEIDER, J. P. (2008). *La unión administrativa europea*. Madrid: Marcial Pons.

- WEILER, J. H. H. (1991). «The transformation of Europe». *Yale Law Journal*, 100.
- (1995). «Does Europe Need a Constitution?: Demos, Telos and the German Maastricht Decision». *European Law Journal*, 1(3).
- YOUNG, E. (2002). «Protecting Member State Autonomy in the European Union: Some Cautionary Tales from American Federalism». *New York University Law Review*, 77(1).