

# Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial

Elisenda Malaret i Garcia

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tesisenxarxa.net](http://www.tesisenxarxa.net)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tesisenred.net](http://www.tesisenred.net)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tesisenxarxa.net](http://www.tesisenxarxa.net)) service has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized neither its spreading and availability from a site foreign to the TDX service. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service is not authorized (framing). This rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

REGIMEN  
JURIDICO - ADMINISTRATIVO  
DE LA  
RECONVERSION INDUSTRIAL

VOL I

Elisenda Malaret i Garcia  
Departament de Dret Administratiu  
Universitat de Barcelona

Tesis Doctoral dirigida por el  
Dr. Rafael Entrena Cuesta  
Catedrático de Derecho Administrativo

Barcelona, Septiembre 1989



## II.1. LA INTERVENCION PUBLICA EN LA ECONOMIA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO

El significado de este capítulo no es el de precisar meramente el marco constitucional en el que se desarrolla la política de reconversión sino que debe permitirnos mostrar como dicha intervención pública es exponente de la función estatal sobre la economía que caracteriza al Estado social en una sociedad avanzada. Por ello veremos como esta intervención no encuentra su fundamento en una apelación genérica al interés público, sino que responde a la división de tareas entre Estado y mercado que se deriva del orden constitucional <sup>1</sup>. En consecuencia la habilitación de la mencionada ordenación económica no se fundamenta en títulos preconstituidos, propios de un sistema preconstitucional, sino que corresponde a los cometidos que caracterizan a la posición del Estado en la economía. El parámetro constitucional marcará las pautas de esta intervención: asunción de la tarea de dirección del proceso pero con participación de los particulares; poder de imperium modulado con procedimientos negociales; control social de la asignación de recursos públicos <sup>2</sup>.

### II.1.1. INTRODUCCION

Antes de exponer los fundamentos constitucionales de la intervención pública en la economía haremos un breve y

---

<sup>1</sup> El tema del papel del mercado en el desarrollo de la civilización ha sido objeto de estudio sistemático por parte de diferentes autores, señaladamente BRAUDEL. Véase, entre otros trabajos, su obra La dinámica del capitalismo, Bologna, 1988 (edición italiana). La referencia bibliográfica podría ser muy amplia si atendiéramos a los trabajos relativos a distintos países.

<sup>2</sup> Una exposición de los rasgos característicos de la Administración económica actual, en MARTIN RETORTILLO, S.: Derecho Administrativo económico, op. cit. pág. 56 y ss.; y MARTIN MATEO, R.: Derecho administrativo económico, Madrid, 1985; LAUBADERE, A. de y DELVOLLE, P.: Droit public économique, Paris, 1986.

rápido repaso a la transformación de las funciones del Estado en la economía, que nos permitirá enmarcar el significado de los preceptos constitucionales en su entorno socioeconómico. Se trata meramente de unas pinceladas introductorias ya que es una cuestión suficientemente debatida, tanto en la literatura económica como jurídica.

Para explicar el modelo de funcionamiento de las relaciones entre Estado y sociedad es útil hacer una breve referencia al modelo anterior en tanto dicha contraposición permite exponer los rasgos definidores del sistema económico contemporáneo.

La concepción liberal clásica parte de la separación entre Estado y sociedad, concebidos ambos como sistemas dotados de una gran autonomía <sup>3</sup>. En este marco el principio rector del Estado en el campo económico se sintetiza en la celebre expresión *laissez faire*. El Estado tiene asignadas unas funciones limitadas a la garantía del orden político necesario para el libre desarrollo de la iniciativa privada. La iniciativa privada encuentra en el mercado su mecanismo de autoregulación y coordinación de las decisiones económicas descentralizadas. El mercado funciona como lugar de mediación y composición de los diferentes intereses.

La intervención estatal es externa, de carácter subsidiario, temporal y parcial. Esta se instrumenta fundamentalmente mediante la adopción de medidas de protección del mercado (aranceles), dotación de infraestructuras indispensables para el sistema productivo

---

<sup>3</sup> Separación entre Estado y Sociedad que está en la base de la distinción entre Derecho público y Derecho privado. Vid., entre otros, GALGANO, F.: "Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici", Introduzione al Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia, Padova, 1977, págs. 56-63.

pero no rentables, creación de servicios asistenciales para las clases más necesitadas (beneficiencia) y subsidios a determinados sectores económicos <sup>4</sup>.

La autonomía entre economía y política tiene su reflejo jurídico en el orden constitucional. Las Constituciones del siglo XIX están desprovistas de toda referencia a la esfera de lo económico.

La función de la Constitución es garantizar el derecho de propiedad y las libertades de comercio e industria. En este contexto el derecho de propiedad se configura como "sagrado e inviolable y del cual nadie puede ser privado si no es que la necesidad pública, legalmente constatada lo exige evidentemente" <sup>5</sup>. No se encuentra ninguna mención a la economía en la Declaración de derechos de 26 de agosto de 1789, sin duda porque la libertad económica era para la burguesía constitucional algo tan natural que ni siquiera había que garantizar <sup>6</sup>.

La Constitución de Cádiz de 1812 no contiene una declaración de derechos pero sí incluye una referencia a la propiedad. En dicho texto lo más relevante en relación a la esfera de la economía es la atribución a las Cortes

<sup>4</sup> En la Constitución de Cádiz estaba expresamente prevista la necesidad de "promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan". Dicho precepto muestra el marco socioeconómico en el que se elaboró el texto constitucional. Vid, especialmente, VICENS VIVES, J.: Historia social y económica de España y América, Barcelona, 1959. Señalaremos como dato ilustrativo de la preocupación de los constituyentes gaditanos la referencia a la necesidad de "remover los obstáculos que entorpezcan el desarrollo de la industria". Un siglo y medio más tarde la misma expresión irá referida a la igualdad de los ciudadanos (art. 9.2. C.E. y art. 3. Constitución italiana).

<sup>5</sup> Art. 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

<sup>6</sup> Vid, entre otros, SOBOUL, A.: La revolución francesa, Madrid, 1979.

de un conjunto de competencias en orden a la consecución de la unidad jurídica y económica del territorio y sobre todo destinadas a transformar las estructuras económicas del Antiguo Régimen <sup>7</sup>.

Esta ausencia de referencias al orden económico en los textos constitucionales comporta la necesidad de acudir a los diferentes Códigos para comprender la regulación de las relaciones económicas <sup>8</sup>.

La limitada intervención pública en la esfera económica es correlativa a la configuración de los derechos individuales como posiciones inviolables, como áreas de autonomía en las que el Estado debe abstenerse de intervenir, limitándose a reconocer dicha posición subjetiva.

La evolución del sistema capitalista y sus sucesivas crisis ponen de manifiesto la función del Estado en la estructuración del sistema económico y la insuficiencia y debilidad del mercado como mecanismo autoregulador. Esta transformación discurre de forma paralela a la demanda de bienestar. La necesidad de dotar de contenido material los principios rectores del orden liberal, libertad, igualdad y seguridad encuentra su traducción jurídica con la plasmación en los textos constitucionales de los llamados derechos sociales, cuya finalidad es garantizar un sistema de prestaciones sociales. El Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva. El

---

<sup>7</sup> CLAVERO, B.: Evolución histórica del Constitucionalismo español, Madrid, 1984. En relación a la concepción de la propiedad como dominio absoluto e ilimitado sobre los propios bienes. Vid, por todos, RODOTA, S.: "La proprietà e le proprietà", en el volumen dirigido por el autor: Il controllo sociale delle attività private, Bologna, 1977; El terrible Derecho. Estudios sobre la propiedad privada, Traducción y prólogo de DIEZ-FICAZO, L., Madrid, 1987.

<sup>8</sup> CLAVERO, B.: op. cit.

primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquel era fundamentalmente un Estado legislador este es fundamentalmente un Estado gestor <sup>9</sup> y <sup>10</sup>. Al Estado se le asigna una tarea de contenido positivo que siguiendo a FORSTHOFF podemos sintetizar con el término "daseinsvorsorge" o procura asistencial <sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Vid, entre otros, GARCIA PELAYO, M.: Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1977, pág. 26.

<sup>10</sup> Generalmente se considera que la Constitución de la República de Weimar de 1919 significa por primera vez el reconocimiento de un conjunto de derechos sociales (subsidios por desempleo, contratación colectiva y limitación de la jornada laboral, derecho a la salud, a la educación...). Asimismo en dicho texto aparece la idea de función social de la propiedad privada como plasmación de la preocupación por la utilización y el destino de los bienes, creando la relación de funcionalidad entre el bien privado y la colectividad. Vid. CAVALLO, B. y PLINIO, G.: Manuale di Diritto Pubblico dell'economia, Milano, 1983, pág. 31. Sobre los antecedentes del concepto de Estado Social, GARRORENA MORALES, A.: El Estado español como Estado social y democrático de Derecho, Madrid, 1984 (II ed.) págs. 30 y ss. Cabe recordar que la elaboración doctrinal sobre el Estado Social es obra de los juristas germanos de los tiempos de Weimar, BASILE, S.: "Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en La Constitución española de 1978. Estudio sistemático, dirigido por los Prfs. PREDIERI, A. y GARCIA de ENTERRIA, E., Madrid 1980, pág. 254. Este autor pone de relieve la ausencia de la expresión en los países anglosajones. También BASSOLS, M. destaca este fenómeno y considera la Constitución de Weimar como el intento moderno de renovación del constitucionalismo económico, en Constitución y sistema económico, Madrid 1985, pág. 32 y 28 respectivamente.

<sup>11</sup> FORSTHOFF, E.: "La procura asistencial como tarea de la Administración moderna", texto publicado inicialmente en 1938 y más recientemente en Sociedad industrial y Administración Pública, Madrid, 1987. Una exposición de este planteamiento se encuentra en MARTIN-RETORTILLO, L.: "La configuración jurídica de la Administración y el concepto de "daseinsvorsorge", R.A.P., 1982, 38, págs. 35 y ss.

La crisis de 1929 pondría de manifiesto con toda su crudeza la inestabilidad del sistema <sup>12</sup> y la consiguiente necesidad de dotar a los poderes públicos de los instrumentos necesarios tanto para la regulación del ciclo económico como para dirigir el proceso de desarrollo <sup>13</sup>. Así, en el orden económico-político que emerge de la Segunda Guerra mundial la función del Estado como garante de la estabilidad del sistema económico y su papel en la distribución de la riqueza constituyen un lugar común de la literatura política-económica. Cuestión diferente será el contenido concreto, la amplitud y los instrumentos de la intervención pública, campos en los que las diferentes escuelas de pensamiento diferirán.

El libre funcionamiento del mercado no asegura una suficiente tutela del consumidor, no solamente en los aspectos relacionados con la salud física y mental, sino tampoco en cuestiones de naturaleza económica. No garantiza tampoco necesariamente una eficiente asignación

---

<sup>12</sup> Vid John M. KEYNES, Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero, FCE, México, 1943, la ed. en inglés, 1936. Sobre la inestabilidad financiera del capitalismo son de destacar los trabajos de Hyman MINSKY, entre otros: "Central Banking and Money Market Changes" en The Quarterly Journal of Economics, Vol. LXXI, mayo 1957.

<sup>13</sup> Instrumentos de regulación y estabilización del proceso económico cuya eficacia se ha puesto de nuevo de relieve recientemente con motivo de la crisis bursátil de octubre de 1987. Este acontecimiento ha mostrado la necesidad de proseguir de forma decidida con el hasta ahora tímido proceso de coordinación de las políticas económicas de los países más industrializados. Como LINDBECK, A. había ya puesto de relieve, las políticas de estabilización practicadas a escala nacional no funcionan en una economía "abierta". Vid en "Política de estabilización en economías abiertas con comportamiento político endógeno", 1976, publicado en España en Revista española de Economía enero-marzo 1980 págs. 109 y ss. La progresiva integración de los mercados requiere una coordinación de las políticas económicas. Vid. entre la amplia literatura económica existente los diferentes trabajos publicados recientemente en I.C.E., 1988, 658, dedicado monográficamente a dicha cuestión bajo el título expresivo de "Cooperación versus competencia", así como el número monográfico de economía internacional publicado en la Revista Económica de Catalunya, 7, 1988.

de los recursos, ni la distribución de la renta que se deriva de una determinada estructura de la propiedad tiene que ser necesariamente inmutable. Además no parece que el simple criterio del beneficio pueda determinar una correcta asignación de los recursos y evitar las externalidades negativas <sup>14</sup>. Los intereses del conjunto, de la globalidad, del propio sistema capitalista en su desarrollo actual requieren instituciones de racionalización del proceso productivo <sup>15</sup>.

La extensión de las funciones económicas del Estado se produce en un doble sentido, como regulador del proceso económico y como agente directo. Función de regulación que no debe ser entendida meramente en el sentido de ordenar el ámbito de actuación de los diferentes agentes sociales y articular las relaciones entre sujetos públicos y privados sino en el sentido más amplio de tarea de dirección, impulso, de estructuración del desarrollo del proceso económico. La asignación de dicha tarea al Estado se corresponde con la función de mediación que tiene asignado en la compleja sociedad contemporánea <sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Aunque la noción de externalidad es antigua - A. Marshall y A.C. Pigou - su aplicación a fenómenos que vienen a cuestionar los límites de intervención de los Estados es más reciente; en este sentido son ejemplares los casos de lluvia ácida sobre los bosques europeos provocada por la emisión de gases tóxicos en centroeuropa, la destrucción de la capa de ozono o la proliferación de catástrofes ecológicas en aguas internacionales. Este tipo de externalidades negativas exige una creciente coordinación en las políticas reguladoras entre los distintos Estados. La corrección de fallos del mercado capaces de afectar a externalidades negativas como las descritas constituye una nueva dirección en las tareas de regulación de los modernos Estados.

<sup>15</sup> En este sentido MORISI, M. se refiere a la función económico estructural del Estado, en "Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis", en La Constitución española de 1978, op. cit. pág. 371 (nota 23).

<sup>16</sup> LOMBARDINI, S.: "Democrazia e mercato. Il principio di

Realizadas estas breves y genéricas consideraciones examinaremos el reflejo que este estado de la cuestión encuentra en nuestro texto constitucional. Pero antes quisiéramos trazar unas pinceladas sobre el contexto político-económico en el que se elaboró nuestra norma fundamental ya que como se ha puesto de manifiesto reiteradamente toda Constitución es el reflejo de la realidad del país y de la correlación de fuerzas existentes <sup>17</sup>.

El primer rasgo característico de dicho marco lo constituye el proceso de transición de la dictadura a la democracia ya que como ha indicado DE ESTEBAN "toda Constitución se elabora como contrapunto al régimen anterior" <sup>18</sup>.

El segundo rasgo definidor es la eclosión de la crisis económica, que en nuestro país es afrontada con retraso respecto a las economías de nuestro entorno, debido a las circunstancias políticas <sup>19</sup>. Así el proceso

---

maggioranza nella evoluzione del sistema politico e del sistema economico", en Democrazia, maggioranza e minoranza, Bologna, 1981, pag. 99 y ss. Sobre el fundamento de la ampliación de las tareas asignadas a los poderes públicos, Vid, entre otros, PADILLA SIERRA, A.: "El poder ejecutivo y la Ordenación económica" en Constitución y economía, 1977, pag. 390. Una síntesis muy buena de la evolución de las funciones económicas del Estado y su reflejo en el constitucionalismo en BASSOLS, M.: Constitución y sistema económico, op. cit., págs. 21 a 60.

<sup>17</sup> Una exposición de la cuestión relativa a la relación entre constitución jurídica y realidad política y social en HESSE, K.: Escritos de Derecho constitucional, Madrid, 1983, págs. 64 a 79.

<sup>18</sup> En DE ESTEBAN, J. y LOPEZ GUERRA, L. con la colaboración de ESPIN, E. y GARCIA MORILLO, J.: El régimen constitucional español, (vol. I), Madrid, 1980, pag. 49. Sobre el proceso de transición, MORODO, R.: La transición política, Madrid 1984; MARAVALL, J.M.: La política de la transición, Madrid, 1982.

<sup>19</sup> MARTINEZ SERRANO, J.A. ed altri: Economía española. 1960-1980, Valencia, 1983. Vid. también Capítulo I y

constituyente se aborda de forma simultánea a la reforma de los mecanismos de formulación e implementación de la política económica. Esta transformación se hace tanto más necesaria cuanto que de lo que se trata es de crear el instrumental preciso para que el Estado pueda desarrollar una política de estabilización, es decir, una actuación anticíclica y correctora 20.

Así mismo, la especificidad de la crisis económica en nuestro país puso de manifiesto la necesidad de asignar al Estado la tarea de redistribución de la renta. Esta no puede llevarse a cabo meramente a través de la negociación salarial entre trabajadores y empresarios sino que es necesaria la función de intermediación del Estado a través de la política impositiva y presupuestaria 21. Así, en la transición política española se asiste a un proceso de asunción por parte del Estado de la tarea redistribuidora, a través de los ingresos y gastos públicos, desplazando el escenario de la redistribución desde el ámbito privado (excedentes empresariales vs. remuneraciones de los asalariados o distribución funcional de la renta) hacia el ámbito público (distribución personal de la renta).

Este paralelismo entre crisis política y crisis económica no obedece solamente a un factor puramente coyuntural de tipo político, la muerte del dictador, sino que la propia resolución de la crisis económica requiere adoptar un nuevo marco institucional, redefinir la

---

bibliografía citada.

20 PASTOR, A.: "Ante el primer programa económico del Gobierno Suárez", Materiales, 1978, 8, pág. 65 (especialmente nota 11). Este autor pone de relieve que el principal problema del sistema tributario no solo la falta de progresividad cuanto el hecho de que su estructura no permitía utilizarlo como un instrumento de política económica.

21 Vid., especialmente, FUENTES QUINTANA, E.: "Algunas conclusiones de las tres experiencias italianas". Coyuntura Económica, 1977, 1. págs. 29 a 31.

relación entre política y economía, establecer los cauces de relación entre los agentes sociales. Como ha afirmado FUENTES QUINTANA en este supuesto la economía necesitó de la política <sup>22</sup>. La necesidad de abordar reformas estructurales de forma paralela a la elaboración del texto de la Constitución explica el contenido de los Acuerdos de la Moncloa, documento en el que se plasman los elementos básicos del nuevo orden constitucional, junto al programa de saneamiento económico <sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> FUENTES QUINTANA, E.: "La crisis económica española" en Papeles de Economía Española, 1, 1980; "Economía y política en la transición democrática española." en Pensamiento Iberoamericano, 1, 1982. Es opinión generalizada en los analistas económicos de este periodo que el diferencial español de la crisis económica tiene su fundamento en la estructura político-económica del país (sistema financiero, marco de relaciones laborales, política fiscal, rigideces en los mecanismos de asignación de los factores, ...).

<sup>23</sup> Como es bien sabido, los Acuerdos de la Moncloa están formados por dos documentos: Acuerdo sobre el Programa de Saneamiento y Reforma de la Economía firmado por todas las fuerzas políticas parlamentarias el día 25 de octubre de 1977 (política de saneamiento económico, reforma fiscal, control del gasto público, política educativa, urbanismo, seguridad social, reforma del sistema financiero, política agraria, política energética, entre otras); y el Acuerdo sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política firmado por todas las fuerzas políticas con excepción de Alianza Popular, el día 27 de octubre de 1977 (derechos y libertades, reforma del Código Penal, Código de Justicia Militar, ...) Este doble contenido y su significado de acuerdo sobre las bases del nuevo orden constitucional y económico caracterizan estos acuerdos como un pacto político y no como un pacto social. La no participación de los sindicatos y organizaciones empresariales en la elaboración y firma de los mismos obedeció entre otras causas a su insuficiente grado de institucionalización, dado que su legalización se había producido pocos meses antes de las negociaciones. Estos elementos diferencian los Acuerdos de la Moncloa de otras experiencias coetáneas de concertación social. La utilización del término "acuerdo" y no "pacto" para referirse a los mismos obedecería a esta substancial diferencia. Sobre el proceso de elaboración de los Acuerdos de la Moncloa Vid.: TRULLEN, J., Economía de la transición. Economía política y política económica de los Acuerdos de la Moncloa, tesis doctoral, Barcelona, mayo de 1989, vol. II.

Con este bagaje podemos abordar el análisis del instrumental jurídico del gobierno de la economía diseñado por "una Constitución de la crisis" que "tiene raíces legislativas y culturales profundas" <sup>24</sup>. Nuestra Constitución económica parece en este sentido una fotografía ya que recoge el estado de la cuestión del debate actual entre política y economía. Su contenido plasma el modelo de economía mixta característico del capitalismo avanzado vigente en los países industrializados en esta segunda mitad del siglo XX <sup>25</sup>. Se trata, como ha indicado algún analista de una Constitución realista <sup>26</sup>.

Pero la toma en consideración de las circunstancias de una época no significa olvidar el carácter normativo de toda Constitución, carácter normativo que significa que esta ordena y conforma a su vez la realidad política y social <sup>27</sup>. Por ello no es posible hablar de una

---

<sup>24</sup> MORISI, M. op. cit. Vid. el título del trabajo de dicho autor y pág. 397.

<sup>25</sup> ESCRIBANO señala que la idea de que la Constitución española recoge en sus preceptos, aunque sea en parte, la situación económica en vigor en el momento de su elaboración es una constante en todos los autores que se han ocupado del tema, en "El orden económico en la Constitución española de 1978" R.E.D.C., 1985, 14, pág. 101 (nota 43). Los Acuerdos de la Moncloa fueron un antecedente importante en el ámbito de la estrategia económica plasmada en la Constitución, en especial en lo que concierne al artículo 47 de la C.E. Vid. TRULLEN, J., op. cit., Cap. IV, Apartados 2º y 3º.

<sup>26</sup> DE ESTEBAN, J. en op. cit. pág. 33.

<sup>27</sup> El valor normativo de la Constitución española es cuestión pacífica en nuestra doctrina, seguramente por la decisiva aportación del profesor GARCIA DE ENTERRIA, E. en el trabajo "La Constitución como norma jurídica" publicado primero en Anuario de Derecho Civil, abril-septiembre, 1979, S. XXXII, fasc. II y III, págs. 291 y ss. y luego en la obra colectiva dirigida por este autor conjuntamente con PREDIERI, A.: La Constitución española de 1978, Madrid, 1980, 1ª ed. (2ª ed., 1981) pág. 91 y ss. e incluido finalmente en La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1981, pág. 39 y ss. Esta concepción presidirá desde el primer momento la

Constitución neutra ya que estaríamos olvidando la función "constitutiva" y con ello su función de legitimación del nuevo orden social <sup>20</sup>.

#### II.1.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA INTERVENCION PUBLICA EN LA ECONOMIA. ESPECIAL CONSIDERACION DE LA FUNCION DE DIRECCION DEL PROCESO ECONOMICO.

Utilizaremos el término dirección en el sentido de orientación, impulso ("indirizzo"), pero teniendo siempre presente que en un sistema económico como el nuestro, que otorga al mercado un papel relevante, el Estado no controla el proceso económico en su globalidad. El Estado dispone de una serie de instrumentos que le permiten marcar el rumbo, señalar la dirección que debe seguir la

---

labor del Tribunal Constitucional, Vid. Sent. T.C. 12/1982, de 28 de abril y 80/1982, de 20 de diciembre. En ambas se afirma el carácter de norma jurídica vinculante para todos, poderes públicos y ciudadanos, conforme el art. 9.1. Acerca del valor normativo de la Constitución es preciso señalar que la Constitución no es una norma sino un, "cuerpo normativo" con características singulares, Vid. NIETO, A.: "Peculiaridades jurídicas de la Norma constitucional", R.A.P., 1983, 100-102, págs. 371 y ss. y RUBIO LLORENTE, F.: "Prólogo", a la obra de ALONSO GARCIA, E.: La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, pág. XIX, nota 4.

<sup>20</sup> "Las Constituciones después de la II Guerra mundial proyectan un orden no a reconstruir, sino a realizar ex novo, aparecen inmersas en el conocimiento pesimista del hecho que este orden no se habría realizado con la fuerza autónoma de la sociedad civil emancipada", y por ello positivizan los valores fundamentales, DOGLIANI, M.: Interpretazione della Costituzione, Milano, 1972, pág. 63. Sobre la Constitución no sólo como expresión de un ser sino también de un deber ser y como tal, instrumento para ordenar y conformar la realidad política y social, HESSE, K. op. cit., pág. 67.

economía desde una perspectiva global, pero dentro de estas grandes líneas el espacio de decisión de los diferentes agentes es importante. Precisaremos el alcance de la función de dirección estatal en este apartado.

Preferimos utilizar el término dirección que el de regulación que se utiliza a veces en la literatura económica por las especiales connotaciones de normatividad que dicha expresión tiene en el ámbito jurídico. En este sentido SEPE pone de relieve que el término inglés "deregulation" se puede traducir en el lenguaje de los juristas por diferentes vocablos, ya que con el mismo se hace referencia a actuaciones de contenido muy diverso <sup>20</sup>. Con esta expresión se alude a la necesaria eliminación de las "trabas" que impiden o dificultan la competencia, señalándose situaciones muy heterogéneas desde el punto de vista jurídico. Especialmente si tomamos en consideración la carga ideológica que su manejo lleva a veces consigo.

En la literatura económica "regulación" aparece generalmente asociado a la idea de intervención pública, con independencia de la forma y finalidad de la misma. Otras veces, las más, se utiliza con mayor propiedad, reservando la expresión para la función de reglamentación. Cuando el Estado desempeña su papel de "hacedor de reglas y árbitro" en expresión de Milton FRIEDMAN, interviene disciplinando a través de normas generales las actividades económicas y fijando sanciones para los agentes que las vulneren. Pero también se utiliza la mencionada expresión en relación a actuaciones más amplias que se enmarcan en el concepto de disciplina u ordenación, a facultades inherentes a la actividad de policía o servicio público. Incluso cabe la temática relativa a la intervención directa en régimen de

---

<sup>20</sup> "Un convegno internazionale sulle 'deregolamentazioni'", R. trim. D.P., 1987, págs. 570 y ss.

monopolio, a través de las empresas públicas <sup>30</sup>.

Al estudiar la función de dirección de la economía intentamos explicar un cometido asignado al Estado en las economías contemporáneas que no se desarrolla a través de normas jurídicas de carácter general ni de actos puntuales sino de un entramado complejo, formado por instrumentos de distinta naturaleza y significado que se combinan configurando la posición peculiar del Estado en la economía. En este sentido puede ser tan relevante la emisión de un parecer o el suministro de información como la producción de una disposición o un acto administrativo. Pero, como los dos primeros supuestos no adoptan forma jurídica deberemos limitarnos a las actuaciones que discurren por cauces jurídicos.

Nos referimos a formas, procedimientos, porque nos parece que la intervención pública que tiene como finalidad señalar la orientación, trazar el rumbo de la actividad económica adopta formas conocidas, típicas, pero como simple veste, ya que el contenido es distinto al tradicional. Este ropaje es el que debe permitir el control judicial de la actuación pública. No todo es ni debe ser enjuiciable jurídicamente ya que existen otros parámetros de valoración y otros cauces de control social. Pero sí que es preciso en la tarea de institucionalizar el *modus operandi* del Estado en la economía tomar en consideración el postulado de la fiscalización jurisdiccional. La verificación jurídica de las medidas a través de las que se actualiza la política

---

<sup>30</sup> El término empresa pública se utiliza aquí en un sentido amplio. Es decir engloba a todas las unidades económicas que con base en decisiones de autoridad, por la vía de la propiedad o del control, producen bienes y servicios destinados a la venta y cuya distribución se inspira, al menos de alguna manera, en criterios de mercado. Es decir referido a un conjunto de actuaciones. Cualquiera que sea la forma que revista la unidad o agencia encargada de realizarlas. Vid. SEGURA, J.: "La empresa pública: teoría y realidad", P.E.E., 1969, 38, pág. 2 y ss.

económica requiere su categorización previa <sup>31</sup>. Estas son las reglas de juego del quehacer de la dogmática jurídica.

#### II.1.2.1. EL GOBIERNO DE LA ECONOMIA Y SU LEGITIMACION CONSTITUCIONAL

De forma paralela a la progresiva asunción de tareas por el Estado en la esfera de lo económico, las referencias a dicho ámbito de la realidad social irán aumentando en los textos de las Constituciones. Los fundamentos esenciales del orden económico se constitucionalizan de forma decidida; no se encuentran implícitas en el sistema de derechos políticos como en el modelo anterior, sino que forman parte del contenido de las Constituciones. Los textos constitucionales contienen las normas básicas que proporcionan el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica. A este conjunto de preceptos destinado a disciplinar las relaciones económicas se le denominará constitución económica <sup>32</sup>. La función de la Constitución económica es la de definir el orden económico, sirviendo de parámetro jurídico para la acción de los actores económicos públicos y privados <sup>33</sup>. Por

---

<sup>31</sup> Vid. MARTIN RETORTILLO, S.: "Estudio preliminar" a la obra colectiva dirigida por él mismo, Estudios de Derecho Público Bancario, Madrid, 1987.

<sup>32</sup> Vid. en la literatura española GARCIA PELAYO, M.: "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución", Estudios sobre la Constitución española de 1978, Edición de RAMIREZ, M., Zaragoza, 1979.

<sup>33</sup> Utilizamos el concepto de orden económico en el sentido indicado por ESCRIBANO. "La Constitución define un orden económico que no tiene necesariamente que ajustarse a un modelo o sistema económico determinado conforme al cual debieran, además, medirse o valorarse la regularidad de las actuaciones o comportamientos de los sujetos económicos". Pero como la Constitución posee en

esto la estructura y contenido de estas normas es diversa. Pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción o pueden tener una formulación y garantías más rigurosas <sup>34</sup>.

Nuestro texto constitucional no constituye una excepción, sino todo lo contrario, ya que como BASSOLS ha puesto de relieve la Constitución española traduce una

---

su totalidad naturaleza normativa, que debe ser interpretado de forma coherente y sistemática, formula un orden económico dentro del que deben desenvolverse todas las actuaciones constitucionalmente legítimas para la consecución de los diversos intereses que conviven en la economía... Orden económico que expresa la organización fundamental de nuestra economía, englobando los principios, las instituciones, los objetivos y los fines que configuran estática y dinámicamente dicho orden", op. cit. págs. 99 y 101. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido al reconocer "que en la Constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las constituciones liberales del S. XIX, y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica. Este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario". De forma más precisa el voto particular que acompaña dicho pronunciamiento señala "la Constitución no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. Permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluye aquellos que sean contradictorios con los mismos". La necesidad de una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales relativos a la economía fue puesta de relieve desde el primer momento (S.T.C. de 16 de noviembre de 1981). Con este pronunciamiento, que no era estrictamente necesario para la resolución del caso, nuestro Alto Tribunal sigue una línea similar a la del Tribunal Constitucional Federal alemán que en su comentadísima sentencia de 10 de julio de 1954 indicó que "La Ley Fundamental no garantiza ni la neutralidad política económica de los poderes legislativos y ejecutivo ni tampoco un modelo social de economía de mercado que sólo deba funcionar mediante instrumentos que sean conformes al mismo. La neutralidad político-económico de la L.F. consiste en que el legislador constitucional no se ha declarado de un modo expreso en favor de un determinado sistema económico".

<sup>34</sup> GARCIA PELAYO, M., *op. cit.*

intensa preocupación por parte de los constituyentes de las cuestiones que afectan a la economía en su mas amplia consideración <sup>35</sup>.

Debido a las características de este trabajo no nos proponemos analizar la Constitución económica sino los aspectos de la misma que son relevantes para analizar el marco constitucional de la política de reconversión. Por ello no nos detendremos en el marco constitucional de la actividad económica pública en tanto que sujeto o agente del tráfico económico (la intervención directa) <sup>36</sup>, sino que pretendemos exponer los fundamentos constitucionales de lo que en la doctrina italiana se ha denominado gobierno de la economía, utilizando una terminología de raíz Schumpeteriana <sup>37</sup>. Nos interesa ver el papel del Estado desde una perspectiva de conjunto o macroeconómica

---

<sup>35</sup> Constitución económica, op. cit., pag. 102 (1a ed.).

<sup>36</sup> HERNANDO (siguiendo a GARCIA TREVIJANO) había puesto de relieve la necesidad de tratar de forma separada "las intervenciones directivas o de política económica estricta, que son aquellas que a través de unos instrumentos y mecanismos desde fuera tratan de forzar la marcha del sistema económico hacia alguno de los fines apetecidos; y las intervenciones directas o de ejecución que dan a su vez lugar a la ejecución de la actividad, con lo cual al Estado además de ser sujeto de poder es un sujeto económico más. También en este caso se persigue una finalidad de política económica, pero con un medio muy diferente"; en MANZANEDO, J.A. y HERNANDO, I. y GOMEZ REINO, E.: Curso de derecho administrativo económico, Madrid, 1970, pag. 47.

<sup>37</sup> OTTAVIANO, V.: "Il Governo dell'Economia: i principi giuridici", en Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia (vol I, la Costituzione economica) Padova, 1977; SORACE, D.: "Il governo dell'Economia" en Manuale di Diritto Pubblico, dirigido per AMATO, G. y BARBERA, Bologna, 1984, págs. 903 y ss. El concepto de dirección pública es ampliamente aceptado por la doctrina italiana. Vid. GIANNINI, M.S.: Diritto pubblico dell'economia, Bologna, 1985, pag. 285. El término "dirección" se utiliza de forma paralela al vocablo "indirizzo", AMATO, G.: Il governo dell'industria in Italia, Bologna, 1972. En pag. 32, "Sistema a indirizzo pubblico", en págs. 39 y ss, "ruolo direzionale dello Stato".

30. Nos centraremos en los preceptos constitucionales que configuran la función de dirección global de la economía al establecer los fines, objetivos e instrumentos de los poderes públicos en el Estado social y democrático de Derecho 30.

Esta potestad de encauzar la actividad hacia los derroteros exigidos por el interés general, de dirigir la acción de los sujetos económicos es tanto más relevante cuando, como ha puesto de relieve MARTIN RETORTILLO, "los poderes públicos disponen de un sinfín de medios para ordenar y dirigir los distintos sectores económicos sin necesidad de asumir la titularidad" 40. La dirección pública de la economía es como GARCIA PELAYO ha puesto de relieve, inherente al mantenimiento del sistema neocapitalista. Este depende del cumplimiento de unas funciones estatales destinadas globalmente a la dirección y regulación del proceso económico nacional, entre las que cabe mencionar: la orientación de la economía nacional hacia unos objetivos definidos; las políticas coyunturales destinadas a prever las crisis; el apoyo logístico (infraestructura, política educativa, investigación) y las regulaciones estructurales 41.

---

30 PINANES LEAL, F.J.: "Coeficientes", en Estudios de Derecho Público Bancario, Madrid, 1987, pág. 293.

39 Dirección global es un concepto manejado por la doctrina alemana; Vid. una exposición de las distintas posiciones en torno al mismo en REICH, N. op. cit., pág. 111 a 153.

40 "Estudio preliminar" en la obra dirigida por dicho autor, Estudios de Derecho..., op. cit. (el subrayado es nuestro), pág. 21. GALGANO ha recordado como esta escisión entre titularidad y dirección que se produce en el ámbito general de la economía se reproduce también en el seno de la forma jurídica por excelencia de la empresa, la sociedad anónima. Vid. Las Instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima. Estado y clases sociales, traducción y prólogo de BROSETA, M., Valencia, 1980.

41 Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1977, pág. 73. El adverbio "globalmente" no es utilizado por dicho autor pero, ENTRENA CUESTA, R. lo introduce y

Precisado el objeto y alcance de nuestro trabajo relativo a la Constitución económica, expondremos ahora el aspecto que nos interesa desarrollar. Como hemos indicado de forma paralela a la elaboración de la Constitución se desarrolla el proceso de institucionalización del aparato instrumental de dirección pública de la economía <sup>42</sup>. Seguramente este desarrollo paralelo explica la relevancia que dicha tarea estatal tiene en nuestro texto constitucional <sup>43</sup>.

La voluntad de constituir un orden social nuevo, inherente a toda Constitución, es tanto más relevante en nuestro texto fundamental cuando el propio Preámbulo proclama la voluntad de establecer

"un orden económico y social justo"

y en consecuencia la necesidad de

"promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida".

En consonancia con dicha declaración se define el Estado como social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia y la igualdad <sup>44</sup>. Vemos así como la

---

subraya al recoger la opinión del mencionado profesor, en "El principio de libertad de empresa", en la obra dirigida por GARRIDO FALLA, F.: El modelo económico de la Constitución española, Madrid, 1981, pág. 132.

<sup>42</sup> Expuesto por BASSOLS, M. en op. cit., pág. 70 y ss. En relación al proceso constituyente en Italia, cfr. AMATO, G.: "Il Governo dell'economia: il modello politico", en Trattato... op. cit. pág. 212.

<sup>43</sup> Vid., entre otros, DE JUAN, O. La Constitución Económica española, Madrid, 1984, pág. 114.

<sup>44</sup> Sobre el significado de los valores superiores, Vid., en la literatura jurídica española, PECES BARBA, G.: los valores superiores, Madrid, 1984; PAREJO, L.: "Los valores en la jurisprudencia del Tribunal

arquitectura de nuestro sistema se asienta sobre unos pilares muy claros al proclamar desde el primer momento los elementos estructurales del nuevo orden social.

Como ha puesto de relieve GARCIA PELAYO la definición misma de Estado significa añadir a las funciones estatales las destinadas a crear las condiciones vitales que ni el individuo ni los grupos pueden asegurar por si mismos, lo que implica ciertas intervenciones del Estado en el orden y proceso económico <sup>45</sup>. Pero al margen de la función de conformación del orden social implícita en la idea de Estado social, el propio texto constitucional ira concretando y pormenorizando ciertas funciones al asignar a los poderes públicos el cumplimiento de determinados objetivos.

Los enunciados generales del Preámbulo en relación a la necesidad de "un orden económico y social justo" y "promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida" encuentran su especificación principal en los "principios rectores"

---

Constitucional", en la obra colectiva, Estudios en homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi, Madrid, 1989, pags. 923 y ss.

<sup>45</sup> "Consideraciones sobre las cláusulas...", op. cit. pág. 47. En cambio, GIANNINI considera que el calificativo social no aporta nada, es inútil en la caracterización del Estado, Vid. "Stato Sociale: una nozione inutile", en Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati, Milán, 1977, pág. 141 a 165. Esta posición está en consonancia con su concepción de la función reguladora del Estado en la economía, que considera inherente a toda idea de ordenamiento político. Para este autor, no se trata de una nueva función asignada al poder político sino de una transformación cualitativa.

En relación al panorama doctrinal y jurisprudencial de nuestro país, PEREZ ROYO ha puesto de relieve como el carácter jurídico de la fórmula Estado Social constituye una cuestión absolutamente pacífica y ha sido resuelta de manera inequívoca por parte del Tribunal Constitucional, que ha utilizado esta cláusula extrayendo referencias positivas. "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social", R.E.D.C., 1963, 10, pág. 157 y ss.

que recogen el elenco de derechos y bienes públicos que deben protegerse y tutelarse así como los colectivos a los que se debe prestar una atención preferente (tercera edad, disminuidos físicos, juventud...) 46. El contenido de los "Principios Rectores" incluye todos los elementos que en la actualidad se consideran fundamentales para la vida: consumo y ocio, salud, educación, vivienda, condiciones de trabajo, estado del medio ambiente, cultura 47.

La toma en consideración del sentido económico del Capítulo tercero es especialmente significativa en orden a la definición de las tareas del Estado en la actividad económica. Así si tomamos como referencia los análisis de la economía del bienestar que justifican las intervenciones públicas en los llamados fallos del mercado, podemos apreciar que por lo menos dos de las circunstancias bajo las cuales la asignación de recursos alcanzada en el mercado puede no ser eficiente (en el sentido de Pareto), se encuentran reflejadas en este apartado del texto constitucional. Nos referimos en primer lugar a la existencia de bienes públicos; estos se caracterizan por ser en general difícil, si no imposible, el excluir a individuos particulares del disfrute colectivo de tales bienes. En segundo lugar se encuentran las alusiones a los efectos negativos externos a que puede dar lugar el funcionamiento descentralizado de la economía (medio ambiente, seguridad e higiene en el trabajo). Pero además aparece otro elemento que caracteriza el papel del sector público en las modernas

---

46 Sobre los principios rectores de la política social y económica como concreción de los enunciados del Preámbulo, vid., entre otros, SERRANO, J.L.: "Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica", R.E.P., 1987, 56, pág. 95 y ss.

47 Una aproximación jurídica en PEREZ MORENO, A.: "Las Bases de un Derecho ambiental europeo", en la obra colectiva Estudios en homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Madrid, 1989, especialmente págs. 1006 a 1008 y MARTIN MATEO, R.: "La calidad de vida como valor jurídico", R.A.P., 117, pág. 51 y ss.

economías: el objetivo distribución de la renta y de la riqueza. Posteriormente volveremos sobre esta última cuestión <sup>40</sup>.

El art. 9.2. impone a los poderes públicos una obligación positiva de actuación al tener que

"promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud".

La igualdad no es solamente uno de los valores fundamentales del ordenamiento cuya virtualidad se refuerza al configurarse como derecho subjetivo sino que su realización material comporta la atribución de una misión a los poderes públicos que se caracteriza por su contenido transformador <sup>40</sup>.

La asignación de tareas estatales se perfila con la determinación de los instrumentos a utilizar y la regulación del alcance y significado de dicha intervención mediante la delimitación positiva de un conjunto de derechos individuales. Unos claramente configurados en el propio texto constitucional y otros que requieren el complemento de la ley para desplegar plenamente su eficacia. Esta regulación legal deberá

---

<sup>40</sup> Una síntesis de las justificaciones económicas de la intervención pública desde una perspectiva neoclásica en MARIN, J.: "Las intervenciones públicas en una economía de mercado", E.I., 1988, 259, pág. 25 y ss.

<sup>40</sup> El alcance y significado del principio de igualdad ha sido objeto de atención por parte de la doctrina así como motivo de abundantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Destacamos solamente los trabajos que consideramos más relevantes. ALONSO GARCIA, E.: "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española", R.A.P., 1983, 100-102, I, págs. 21 y ss.; JIMENEZ CAMPOS, J.: "La igualdad jurídica como límite frente al legislador". R.E.D.C., 1983, 9 pág. 71 y ss.; RODRIGUEZ PINERO, M. y FERNANDEZ LOPEZ, Ma F.: Igualdad y discriminación, Madrid, 1986.

respetar su contenido esencial <sup>50</sup>.

Posteriormente veremos como la función del legislador no es solamente desarrollar los derechos y libertades constitucionales sino también articular, armonizar el conjunto de bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos <sup>51</sup>.

La determinación de los objetivos socioeconómicos que deben realizar los poderes públicos significa el reconocimiento constitucional de las funciones asignadas al Estado y comporta la habilitación de los poderes necesarios para realizarlos. Esta determinación de cometidos se realiza de forma pormenorizada ya que nuestro texto constitucional recoge ampliamente, a

---

<sup>50</sup> Entendemos por contenido esencial aquella parte del contenido de un derecho sin el cual pierde su peculiaridad o dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho correspondiente a un determinado tipo. Es aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga. (Sent. T.C. de 8 de abril de 1981). La referencia al complemento de la ley, a la necesidad de desarrollo legal, no debe entenderse en el sentido que tiene al explicar las relaciones entre ley y reglamento ya que la actividad del legislador es libre, discrecional y solamente tiene su límite en el contenido esencial como elemento constitucionalmente delimitado. Al mismo tiempo dicho significado debe enmarcarse en el carácter normativo de todos los preceptos constitucionales y especialmente en la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos y libertades del Capítulo II.

<sup>51</sup> El significado y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo en PÉREZ LUNO, A.E.: Los derechos fundamentales, Madrid, 1984, especialmente págs. 19 y ss y 61 y ss. Sobre la limitación de derechos fundamentales a partir de bienes constitucionalmente protegidos, Vid. DE OTTO, I., en MARTÍN RETORTILLO, L. y DE OTTO, I.: Derechos fundamentales y Constitución, Madrid, 1988, págs. 107-124. Vid. Sent. T.C. 196/1987, de 11 de diciembre (especialmente FºJº 5º y 6º), así como el voto particular que a pesar de estar de acuerdo con los criterios utilizados discrepa en su aplicación al supuesto contemplado.

diferencia de otros textos, las funciones que caracterizan la intervención pública en la economía.

"Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo" (art. 40. C.E.).

Este precepto, inserto precisamente en el capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, es el punto de llegada de un proceso histórico, es la síntesis del significado actual de las relaciones entre Estado y economía. Partiendo de la inestabilidad del sistema económico, de la insuficiencia del mercado como mecanismo de autoregulación, se asigna a los poderes públicos la función de garantizar el funcionamiento y desarrollo del sistema. El Estado no se limita solo a salvar empresas en dificultad, a otorgar ayudas, sino que debe desarrollar una actuación positiva, de impulso, de dirección del proceso como garantía del funcionamiento regular del mismo. Los poderes públicos tienen la responsabilidad del sistema económico en su conjunto y por ello deben encauzar las decisiones públicas y privadas.

En el ejercicio de dicha tarea se podrá utilizar la planificación. Este mecanismo de racionalización de toda acción que implique relación de objetivos, medios y tiempo, está precisamente previsto en estrecha relación con las funciones estatales, previstas en el art. 40. C.E. Así el Estado podrá

"planificar la actividad económica general para atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución". (Art. 131.1).

La función redistributiva del Estado, tanto desde la

perspectiva personal como regional se encuentra de forma reiterada en nuestro texto constitucional (Arts. 31, 130.1 y 131.1). Esta función redistributiva, en su vertiente personal, debe conectarse con el catálogo de derechos sociales reconocidos en la Constitución: educación; salud en su acepción mas amplia ya que se plasma en diferentes preceptos, consumo, deporte, seguridad e higiene; pensiones; vivienda; medio ambiente. La garantía de estos derechos comporta no un deber de abstención por parte del Estado, no se tratan de derechos-libertad, sino la asignación de una obligación positiva. El contenido prestacional de estos derechos introduce un requerimiento cualitativamente diferente en la tarea pública de garantizar el desarrollo y funcionamiento del sistema económico. El desarrollo del sistema económico produce desigualdades territoriales, disparidades en el nivel de renta de las diferentes regiones. La Constitución recoge esta situación, constata esta realidad y asigna a los poderes públicos la función de corregir estas disfuncionalidades y desequilibrios <sup>52</sup>.

El papel activo de los poderes públicos en la modernización y desarrollo de la economía tiene también su reflejo en el art. 130. C.E. En dicho precepto se indica que

"los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles".

El papel promocional del Estado aparece aquí

---

<sup>52</sup> Una síntesis de las diferentes teorías sobre el origen de las desigualdades económicas regionales en GARCIA JAVALOIS, J.: "Las autonomías regionales y la política económica", D.A., 1979, 181, págs. 306 a 319. Este autor pone de relieve como el objetivo de la política económica regional es corregir las imperfecciones de la economía de mercado en sus efectos territoriales.

estrechamente vinculado al elemento redistributivo. La adjudicación de una determinada tarea a los poderes públicos, aunque de orden genérico pero con unos objetivos concretos, se realiza en unos términos especialmente significativos. Los vocablos empleados por el constituyente, "modernización", "desarrollo", "equiparación del nivel de vida", reflejan el estado de la cuestión en las ciencias sociales. Así mediante el término modernización se hace referencia a la transformación de las estructuras y las relaciones sociales que se va produciendo con el crecimiento económico; las transformaciones que acompañan el tránsito desde una sociedad tradicional a una sociedad "moderna"

53. La idea de transformación aparece también en el uso del vocablo "desarrollo" que el constituyente ha utilizado de forma reiterada y que en su acepción generalizada alude a la idea de un crecimiento no meramente cuantitativo sino cualitativo, armonico, equilibrado 54. Por este motivo se vincula la modernización y desarrollo de unos sectores muy concretos - agricultura, pesca, artesanía - con la equiparación del nivel de vida, es decir, con la necesidad de equiparar las condiciones materiales de todos los ciudadanos, con la necesidad de dotar de contenido concreto los derechos reconocidos en la Constitución 55.

Este deber positivo de actuación de los poderes públicos no tiene el mismo alcance y significado en todas las referencias constitucionales.

---

53 GARCIA COTARELO, R.: "Artículo 130", en los Comentarios a la Constitución española de 1978, dirigidas por ALZAGA, O, Madrid, 1985.

54 Vid. Informe del Club de Roma: Los límites del crecimiento. Dicho texto constituyó un toque de alerta sobre la necesidad de tomar en consideración los daños que ocasiona el crecimiento.

55 La obligación de los poderes públicos de garantizar la seguridad mínima para todos los ciudadanos respecto a sus condiciones de vida material es puesta de relieve por DE ESTEBAN, J. y LOPEZ GUERRA, L. op. cit., pág. 57.

La función promocional del Estado tiene distinta configuración en su formulación constitucional según el ámbito material de que se trate. En relación a los derechos fundamentales y libertades públicas, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve la doble faceta de los mismos: derecho subjetivo de defensa de los individuos frente al Estado y elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad <sup>56</sup>. Pero a esta caracterización se añade en determinados supuestos su calidad de deberes positivos de actuación de los poderes públicos, este contenido positivo es un mandato implícito al legislador para contribuir a la efectividad de tales derechos <sup>57</sup>. En este sentido el T.C. pondrá de relieve que la distinción tradicional entre derechos de libertad y derechos de prestación es operativa en cuanto contiene el dato del distinto papel desempeñado por el legislador. Cuando se trate de un derecho prestacional deberá atenderse a su configuración legal, sólo podrá ejercerse por los cauces que el legislador establece. Este determinará su alcance y contenido concreto atendiendo a la protección de los bienes e intereses constitucionalmente protegidos <sup>58</sup>. En cambio en otros campos jugará fundamentalmente como habilitación al legislador para delimitar el contenido de los derechos de los ciudadanos. Así, los derechos a disfrutar del medio ambiente o de una vivienda digna fundamentan el establecimiento de obligaciones positivas o negativas; funcionan como parámetros de validez de la ley.

Los preceptos materiales de la Constitución no pretenden disciplinar conductas o habilitar para

---

<sup>56</sup> Sentencias T.C. 25/1981, de 14 de julio y 114/1984, de 29 de noviembre.

<sup>57</sup> Sentencias T.C. 63/1982, de 20 de octubre; 19/1983, de 14 de marzo y 53/1985, de 11 de abril.

<sup>58</sup> Sentencias T.C. 99/1985, de 30 de septiembre y 4/1988, de 21 de enero.

concretas actuaciones de ejecución, sino garantizar el respeto a determinados valores, o asegurar a los ciudadanos unos derechos que, tanto si actúan como límites frente al legislador como si requieren de la ley para su ejercicio, han de ser definidos en términos que hagan posible diversas políticas, esto es, diferentes interpretaciones. El respeto al pluralismo político configura la posición del legislador. Este no es un ejecutor de la Constitución sino un poder que actúa libremente en el marco de esta <sup>88</sup>.

Hecho este breve "excursus" sobre el contenido económico-jurídico del texto constitucional, necesario para una comprensión sistemática, aparece con mayor claridad la relevancia del contenido del art. 40 C.E. En dicho precepto se reformulan en términos estructurales los objetivos clásicos de la política económica: progreso social y económico (crecimiento y desarrollo), estabilidad y pleno empleo. Parece una síntesis del denominado cuadro "mágico" macroeconómico que atiende a las variables: crecimiento, empleo, balanza de pagos y precios.

Pero a pesar de estas referencias de significado económico es preciso interpretar los mencionados preceptos constitucionales en términos jurídicos. La utilización de expresiones y conceptos procedentes de la literatura económica plantea problemas cuando se pretende traducirlos miméticamente a categorías jurídicas. Sobre todo porque el mismo significado no es pacífico en el ámbito del que proceden <sup>89</sup>.

El art. 40 posibilita un abanico de líneas de

---

<sup>88</sup> RUBIO LLORENTE, F.: "Prólogo" a la obra de ALONSO GARCIA, E.: La interpretación..., op. cit.

<sup>89</sup> Una referencia a esta problemática en BASSOLS, M.: Constitución..., op. cit., págs. 102-104 y MARTIN RETORTILLO, S.: Derecho Administrativo... op. cit. págs. 78 y ss.

actuación, establece los objetivos de la política económica pero sin jerarquizarlos, sin predeterminar los instrumentos a utilizar. Este precepto constituye uno de los parámetros que han de permitir enjuiciar las diferentes opciones de política económica. Remite a una operación de concreción posterior. Su principal virtualidad reside en la legitimación de una intervención pública de carácter global y estructural en la economía <sup>61</sup>. La intervención pública aparece como una exigencia de la economía general y no como algo ajeno al funcionamiento del sistema económico <sup>62</sup>.

Pero para contemplar el tratamiento constitucional del gobierno de la economía es preciso tomar en consideración de forma conjunta las distintas cláusulas que habilitan la actuación pública. Estar formuladas en términos muy abstractos, permiten distintas versiones

---

<sup>61</sup> En la R.F.A. se tuvo que reformar la Ley Fundamental con la finalidad de instrumentar el gobierno global macroeconómico de la economía y facilitar la intervención e influencia sistemática del Estado en el proceso de desarrollo económico. Vid. La referencia a la necesidad de tomar en consideración las exigencias que se derivan del "equilibrio económico general" (art. 109.2). Esta previsión encontró su concreción en la L. de estabilidad y crecimiento económico. En este texto se formula el "cuadro mágico" que rige la actuación de los poderes públicos: estabilidad de los precios, pleno empleo, equilibrio exterior y crecimiento armónico y sostenido. En aras a la consecución de este fin se asigna al Estado la potestad de fijar los objetivos a perseguir y se establecen los mecanismos mediante los que el Estado interviene de forma activa en garantía de la estabilidad del sistema económico. Vid. STAFF, I: "R.F.T.: principi giuridici e istituzioni per la stabilità economica", Democrazia e Diritto, 1984, julio-agosto, págs. 45 y ss.; CARRO, J.L.: "Aproximación jurídica al concepto de intervencionismo económico. Reflexiones con ocasión de una obra de WIEBEL", R.E.D.A., 1978, 3, págs. 474 a 476; REICH, N.: op. cit., págs. 138 y 139.

<sup>62</sup> Como es bien sabido, a partir de la publicación de la obra de KEYNES, J.M.: General Theory of employment, interest and money (1936), la idea de gobierno público de la economía forma parte del acervo intelectual de los países de nuestro entorno. La traducción catalana con un interesante prólogo de ROJO, L.A., Barcelona, 1987.

pero configuran los rasgos de la función de dirección de la economía. Esta flexibilidad no debe interpretarse como ambigüedad sino como exponente del carácter abierto de toda Constitución <sup>83</sup>. La consideración sistemática del contenido material de la Constitución nos permite precisar el significado de los principios que imponen deberes positivos de actuación al legislador <sup>84</sup>, determinando los objetivos o fines del Estado <sup>85</sup>.

Estas prescripciones materiales demandan una interpretación más flexible, atendiendo a su contenido objetivo. En consecuencia para precisar el carácter de estos preceptos de contenido directivo es necesario analizar su peculiar estructura ya que no responden a la lógica tradicional de las normas jurídicas. Esta estructura es coherente con su función institucional: establecer el marco de referencia en el que se desarrollaran las decisiones autónomas de los agentes privados.

---

<sup>83</sup> La idea de Constitución abierta la tomamos de HESSE que la utiliza precisamente en relación a la Constitución económica. Esta deja cuestiones abiertas "con objeto de dejar en ellos libre espacio a la discusión, decisión y configuración". Este autor destaca como la Constitución debe quedar precisamente "incompleta e inacabada por ser la vida que pretende normar vida histórica y, en tanto que tal, sometida a cambios históricos". Escritos de Derecho Constitucional, Madrid, 1983, pág. 19.

<sup>84</sup> La interpretación del contenido material de la Constitución requiere "un análisis conjunto del texto constitucional" (Sent. T.C. 32/1985, de 6 de marzo), la consideración de ésta como sistema en el que se integran las instituciones, en el "que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en relación a los demás" (Sent. T.C. 67/1984, de 7 de junio).

<sup>85</sup> Las reformas de contenido económico de la L. Fundamental, con la introducción de fines estatales atinentes al equilibrio de la economía han generalizado en la doctrina alemana la institución de los fines del Estado.

### II.1.2.2. LA PECULIAR CONFIGURACION NORMATIVA DE LA DIRECCION PUBLICA DE LA ECONOMIA

La actividad de dirección, de impulso del proceso económico puede caracterizarse como una función pública. La orientación del desarrollo económico, el gobierno de la economía se configuran no como una mera yuxtaposición de potestades, como un mero encauzamiento externo de facultades privadas sino que se sustantiviza y constituye un cometido propio de los poderes públicos. La Constitución al asignar una tarea de contenido promocional, direccional al Estado fundamenta la intervención pública sobre la economía. Es por ello que no será necesario ir buscando de forma pormenorizada para cada caso, el título habilitante de la actuación estatal. La intervención pública no solamente está prevista de forma expresa en relación a la esfera económica sino que, además, constituye una concreción o un desarrollo del principio del Estado social de Derecho que implica, en todo caso, una actuación positiva dirigida a la conformación del orden social, en el sentido de una mayor justicia distributiva y una mejor calidad de vida.

Desde el punto de vista de su estructura jurídica cabe destacar que los preceptos aludidos (arts. 31, 40 130 y 131 C.E.) se caracterizan por contener prescripciones de tipo finalista; es decir, se impone a los poderes públicos la obligación de perseguir determinados fines, se asignan unas tareas, pero no se determinan los medios a utilizar. La incorporación en la Constitución de mandatos de intervención y la estructura de las normas jurídicas que contienen preceptos finalistas ha sido desde nuestro punto de vista, correctamente planteado por DE OTTO <sup>88</sup>.

<sup>88</sup> Derecho Constitucional, op. cit. pág. 43 y ss.

Este autor, de acuerdo con la distinción entre programas condicionales y programas de objetivos propuesta por LUHMANN, caracteriza las normas mencionadas por el hecho de contener una programación final y no simplemente condicional como ocurre en cambio en la mayor parte de las normas jurídicas <sup>67</sup>. Hay programación condicional cuando la conducta se condiciona a la presencia de un determinado supuesto de hecho. Hay en cambio programación final cuando lo que se prescribe no es una respuesta a una situación de hecho sino el logro de un fin. Por programación condicional se entiende aquellas reglas que están estructuradas según este modelo: "Si se dan los requisitos o características X, la consecuencia es Y". Por el contrario, la programación por objetivos fija determinados objetivos de la acción y las restricciones a tener en cuenta a la hora de elegir los medios, pero, por lo demás, deja a los realizadores la selección de las medidas apropiadas dentro de las circunstancias específicas y los límites impuestos <sup>68</sup>.

El problema que se plantea radica en que el contenido del deber es el fin y, por lo tanto, no existe una indicación clara de la conducta a realizar ya que precisamente el fundamento de las normas de programación final es el dejar la conducta a seguir, los medios a utilizar en manos del operador jurídico. La estructura de dichas normas permite ámbitos de libre elección, de discrecionalidad para el poder público que tiene que realizar el fin asignado.

BASILE ha puesto de manifiesto la estrecha relación

---

<sup>67</sup> Una utilización de este aparato conceptual al caracterizar las formas de dirección de la acción administrativa en MAYNTZ, R.: Sociología de la Administración Pública, Madrid, 1985, pág. 67 y ss.

<sup>68</sup> El carácter tautológico de la definición sirve para expresar de forma nítida la distinta funcionalidad de las normas.

entre la estructura normativa de los preceptos aglutinados bajo la rubrica principios rectores de la politica social y economica y su funcionalidad. Para la propia conservacion del sistema economico y social se hace necesario un intervencionismo publico correctivo que debe disponer de una amplia capacidad de manioobra. Por este motivo se trata de directrices genericas, dejando a la libertad del legislador la eleccion de los modos y terminos para actuarlas <sup>69</sup>.

La no predeterminacion por la norma constitucional de la conducta a realizar y el dejar al destinatario un amplio margen de discrecionalidad para elegir los medios adecuados al fin, complican el control posterior de dicha actividad y hacen extremadamente dificil la proteccion juridica de algunos de los intereses constitucionalizados <sup>70</sup>. Esta complejidad no comporta negar el caracter normativo de dichos preceptos constitucionales <sup>71</sup>, sino

---

<sup>69</sup> BASILE, J.: "Los valores superiores...", op. cit. pag. 289.

<sup>70</sup> De la misma manera que en el ambito de los relaciones Ley-Administracion no cabe entender que la dificultad de conocer o enjuiciar una situacion cuando tal conocimiento o juicio constituyen el presupuesto de cierta actuacion signifique la atribucion de una potestad discrecional. La dificultad de la solucion no priva a los jueces de la potestad de determinarla. Vid. SAINZ MORENO, F: Conceptos juridicos, interpretacion y discrecionalidad administrativa, Madrid, 1976, pag. 304 y ss. y ALONSO GARCIA, E.: La interpretacion de la Constitucion, Madrid, 1984, pag. 116-117.

<sup>71</sup> El alcance normativo de los principios rectores fue cuestionado en la etapa inmediatamente posterior a la aprobacion del texto constitucional por GARRIDO FALLA, F.: "El articulo 53 de la Constitucion", R.E.D.A., 1979, 21. En la actualidad constituye una cuestion pacifica el caracter normativo de todo el texto constitucional. Sobre la naturaleza de normas juridicas de los principios rectores vid., especialmente, SERRANO, J.L. op. cit., pag. 102 y ss. y COBREROS MENDAZONA, E.: "Reflexion general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la politica social y economica del Estado", R.E.D.A., 1987, 19, pags. 27 y ss. Este ultimo trabajo constituye quizas el analisis mas completo de la cuestion, tanto por el tratamiento del

simplemente el no utilizar solamente el enfoque reaccional al analizar las garantías e insistir en los aspectos previos, otorgar relevancia al momento de formación de la decisión, de determinación de la conducta y selección de los medios.

Como se ha puesto ya de relieve por la doctrina y jurisprudencia, cuando la Constitución establece que los principios rectores de la política social y económica "solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen", lo que se pretende es evitar que los tribunales se sitúen en la posición del legislador <sup>72</sup>.

La dificultad de enjuiciar en términos estrictamente jurídicos las normas de programación por objetivos fundamenta la limitación constitucional del alcance de los principios rectores de la política social y económica. El art. 53.3 C.E. señala que

"el reconocimiento, el respeto y protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

En virtud de la supremacía propia de todas las normas contenidas en la Constitución (art. 9.1) los principios rectores obligan a todos los poderes públicos. En esta vinculación positiva ocupa un lugar central el legislador. En ausencia de ley, un tribunal no podrá otorgar un derecho. El legislador tiene asignada de forma

---

tena como por la bibliografía y jurisprudencia utilizadas. Anteriormente PAREJO había puesto de relieve que la característica común de los principios rectores residía en su "eficacia común determinadora del mandato o deber de actuación positiva", Estado social y Administración Pública, Madrid, 1983, pág. 87.

<sup>72</sup> DE OTTO, I.: op. cit., pág. 43.

principal la tarea de conformar el orden social. Pero en la prescripción de este cometido tiene libertad de opción; caben distintas políticas legislativas. En esta discrecionalidad del legislador consiste el pluralismo político, uno de los valores caracterizadores del Estado social y democrático de derecho <sup>73</sup>. La posición preferente de la ley en el sistema de garantías del art. 53.3 tiene como finalidad garantizar un procedimiento de formación de la decisión de carácter abierto y plural. La discusión en sede parlamentaria garantiza la publicidad y el debate. La reserva de ley del art. 53.3 <sup>74</sup> es un medio de control, de supervisión, que desarrolla su función como alternativa a la verificación en términos jurídicos que opera en sede jurisdiccional. La publicidad y transparencia del procedimiento de elaboración de la ley limita la eficacia de los enfoques reaccionales. El espacio dejado libre por el constituyente debe ser rellenado por el legislador ordinario, órgano legitimado para la actuación de la Constitución. En el control de esta actividad el Tribunal Constitucional no puede suplantar al legislador. La actividad de elegir los medios es de naturaleza política y, en consecuencia, el T.C. solo podrá limitarse a rechazar la infracción frontal del mandato constitucional <sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Esta discrecionalidad, esta libertad de elegir, caracteriza la posición del legislador. No es una posición típica de este ámbito, pero quizás en estas materias adquiere toda su importancia. El Parlamento no ejecuta la Constitución.

<sup>74</sup> La reserva de ley prevista en el art. 53.3 C.E. opera verticalmente. Con carácter general la doctrina ha interpretado este precepto en el sentido de no admitir reglamentos independientes. Vid., entre otros, CARRO, J.L. y GOMEZ-FERRER, R.: "La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución", R.A.P., 1987, 87, págs. 182-193; BASSOLS, M.: "Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución" en la obra colectiva, La Constitución y las fuentes del Derecho (I), pág. 321; GARCIA MACHO, R.: Reserva de ley y potestad reglamentaria, Barcelona, 1986, págs. 183-184.

<sup>75</sup> Sobre el principio de interpretación constitucional en virtud del cual al Tribunal Constitucional le está vedada, en ejercicio de su función de control, una

La peculiar estructura de las normas jurídicas que atribuyen mandatos de intervención es característica de la ordenación económica. ROBILANT puso de relieve, precisamente al analizar el instrumento normativo por excelencia de la intervención económica, la directiva, que esta actúa como un programa de acción económica que pretende determinar hechos futuros. Su fin es prever eventos futuros y su fundamento lógico es la experiencia económica <sup>76</sup>.

Precisamente la intervención pública en la economía y la necesidad de explicar las relaciones Ley-Administración en dicha esfera están en el origen de la concepción relativa a la función directiva de la ley en relación a la acción administrativa, y de la pareja de conceptos de LUHMANN a la cual antes hemos aludido. La denominada programación por objetivos tiene su campo en las tareas ligadas al desarrollo económico y protección del medio ambiente. Venos, pues, que lo único que se ha producido es una asunción por la Constitución de dicha característica. Al integrar preceptos configuradores de la intervención pública en la economía se ha utilizado la estructura lógica que es inherente a las normas jurídicas relativas a dicha esfera de la realidad.

En este sentido, si atendemos a la configuración de las competencias de los órganos comunitarios que se deriva del Tratado de Roma venos que las mismas se atribuyen en función de los objetivos establecidos <sup>77</sup>.

---

interpretación que conduzca a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos en la Constitución, vid. HESSE, K., Escritos de Derecho Constitucional, trad. esp., Madrid, 1983, págs 51 y ss.

<sup>76</sup> ROBILANT, E.: Direttiva economica e norma giuridica, Torino, 1955.

<sup>77</sup> La finalidad económica de la Comunidad Económica Europea aparece con nitidez en el art. 2 del Tratado Constitutivo: "Son fines de la Comunidad, mediante el

Esta característica de las competencias comunitarias, que explica la dificultad de establecerlas con precisión, de hacer un "listado" de las mismas, así como su carácter expansivo, ha hecho que por parte de la doctrina se califique a dichas competencias como de "acción", ya que requieren una actuación, una adopción de las medidas necesarias para la realización de unos objetivos señalados <sup>70</sup>.

El Tratado C.E.E. señala solamente la instrumentación normativa de las medidas pero no indica nada acerca del contenido de las mismas; no precisa ni la conducta ni el alcance de la misma. A la fijación de

---

establecimiento del Mercado Común y el acercamiento progresivo de las políticas económicas de los Estados miembros, promover un desarrollo armonico de las actividades económicas en el seno de la Comunidad, una expansión constante y equilibrada, una estabilidad creciente, una mejora continua del nivel de vida y unas relaciones más armoniosas entre los Estados que integran la Comunidad". Esta caracterización de los fines explica el contenido peculiar del Tratado de Roma. Aunque no todo el texto constituye lo que denominaríamos Constitución económica, sí que todo el está fuertemente impregnado de la relevancia atribuida a lo económico. La doctrina ha puesto de manifiesto la importancia de los objetivos de la CEE para la interpretación teleológica de los diferentes tratados. CONSTANTINESCO afirma que la gran regla que impera en la interpretación de los tratados es el principio teleológico que exige que la interpretación se haga bajo el prisma y a la luz de la Constitución económica de cada tratado, en "La Constitution économique de la C.E.E.", R. Trim. D. Européen, 1977, 1, pág. 247. Cabe destacar que las denominadas libertades no son derechos subjetivos en sentido clásico sino que están funcionalizadas, al servicio del logro de un mercado común y el contenido de los mismos no está en relación con los sujetos de derecho sino solamente en tanto estos son factores económicos de producción. Se trata de la libertad de los factores económicos de producción. El individuo viene a ser considerado como ejecutor de una actividad económica o como destinatario de ella. Vid. LOPEZ GARRIDO, D.: Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema económico europeo, Madrid, 1986. En el prólogo se hace referencia al "alma económica" del orden jurídico comunitario.

<sup>70</sup> ISAAC, G.: Manual del Derecho Comunitario General. Barcelona, 1985. Este autor califica estas competencias como de "acción", pág. 40.

objetivos no le sigue la definición de potestades - legislativas o ejecutivas - que puedan usarse y las materias concretas a que puedan referirse. No se determina el contenido funcional y material de los poderes que se asignan a la Comunidad. La fórmula empleada es la de vincular las atribuciones a los fines u objetivos que a la Comunidad se confien, dejando en un grado de indefinición notable a los poderes que puedan usarse para alcanzar tales fines <sup>70</sup>.

La peculiaridad de las normas configuradoras de la dirección pública de la economía se reproduce en todos los escalones; no solamente en "las determinaciones de fines del Estado", en terminología alemana, sino también en la legislación de carácter ordinario, señaladamente la de contenido planificador. La virtualidad de las normas de programación final reside en la libertad que dejan a los diferentes agentes económicos en orden a la determinación de las conductas necesarias para la realización de los objetivos señalados.

Seguramente esta característica se fundamenta en la necesaria articulación de las potestades inherentes al gobierno público de la economía con las facultades de decisión descentralizadas que corresponden a los distintos sujetos en tanto que titulares subjetivos.

---

<sup>70</sup> MUNOZ MACHADO, S.: El Estado, el Derecho interno y la Comunidad europea, Madrid, 1986, págs. 35 a 49.

### II.1.3. LA LIBERTAD DE EMPRESA COMO LIMITE A LA DIRECCION PUBLICA DE LA ECONOMIA

Hasta ahora hemos expuesto como el principio de Estado social y los concretos principios rectores constitucionales, con especial atención al contenido del art. 40, constituyen título suficiente para una intervención del Estado en la vida económica y social, y como dicha intervención puede ser no solamente de carácter ordenador sino también director, impulsando y encauzando el desarrollo global del proceso socio-económico <sup>1</sup>. Pero no nos hemos referido al límite, al alcance de dicha función estatal. Hemos analizado la eficacia habilitadora de los preceptos constitucionales <sup>2</sup> pero, de acuerdo con los principios que rigen la interpretación constitucional -unidad y concordancia práctica-, debemos tomar en consideración otro conjunto de bienes constitucionalmente protegidos que nos

---

1. No hemos entrado en el detalle de los cometidos concretos asignados a los poderes públicos a lo largo del texto constitucional porque no constituía el objeto de nuestro trabajo. Así entre estos se pueden citar los establecidos en el 31 (sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad y asignación equitativa de los recursos públicos), art. 40 (formación y readaptación profesionales, garantía de la seguridad e higiene en el trabajo), art. 45 (protección del medio ambiente y utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida), art. 47 (utilización del suelo y vivienda, rescate de las plusvalías derivadas de la acción urbanística), art. 51 (protección de los consumidores y usuarios, régimen de los productos comerciales).

2. A la "eficacia habilitadora" se refiere LOPEZ GUERRA, L., en El régimen constitucional... op. cit. pag. 339. Sobre la asignación de facultades de control global de la economía derivadas de los objetivos y valores sociales constitucionalizados (arts. 9.2, 40.1, 130 y 130.1.) Vid. VICENT CHULIA, F., entre otros, : Compendio crítico de Derecho mercantil, Valencia 1981, pags. 47-48. Dicha habilitación genérica no alcanza directamente a la Administración, por ello hemos utilizado los términos poderes públicos, Estado... Posteriormente entraremos en dicha cuestión.

permitirán cerrar el cuadro de referencia, establecer los parámetros de constitucionalidad del gobierno público de la economía <sup>3</sup>.

Por esto centraremos ahora nuestra atención en el contenido del art. 38 C.E. al encerrar este precepto los elementos que aportan el complemento necesario para la determinación del alcance y características de la función de dirección pública de la economía.

Antes que nada debemos destacar la modernidad de los términos utilizados en dicho precepto y el carácter de síntesis que el mismo tiene. En él aparecen todos los rasgos que caracterizan el sistema económico actual. Parece una condensación de las transformaciones desarrolladas en la última mitad de siglo.

Expondremos de forma separada los diferentes

---

3. La interpretación constitucional tiene sus propias exigencias hermenéuticas como ha puesto especialmente de relieve HESSE. Este autor, señala los principios que deben orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que llevan a la solución del problema. Estos son: el principio de unidad de la Constitución (interpretación sistemática); el principio de concordancia práctica, los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad, cuando se produzcan colisiones es preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima, esta fijación de límites debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad; el principio de corrección funcional, según el cual si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; y, finalmente, el criterio que se contiene en los otros, el de la fuerza normativa de la Constitución. op. cit., págs. 47 a 50. ESCRIBANO COLLADO ha puesto de manifiesto la necesidad de tomar en consideración dos premisas esenciales para abordar el estudio de la Constitución económica: la naturaleza normativa de la Constitución y su carácter de ordenamiento en cuanto exponente de los elementos unidad y coherencia. op. cit., págs. 92 y 93.

elementos para así captar mejor la complejidad de la libertad de empresa consagrada en nuestro texto constitucional. Como BASSOLS ha indicado, constituye un imperativo metodológico el tratamiento por separado de los núcleos esenciales de este precepto <sup>4</sup>. En nuestra opinión los aspectos a considerar son tres: libertad de empresa, economía de mercado y función de los poderes públicos <sup>5</sup>. A este último nos hemos referido anteriormente y, por tanto, ahora centraremos nuestra atención en el significado de la referencia a la libertad de empresa en una economía de mercado.

#### II.1.3.1. PRECISIONES ENTORNO AL SIGNIFICADO DEL ART. 38 C.E.

En este apartado pretendemos determinar, identificar, el ámbito de la realidad aludida en el artículo 38 C.E.. Es decir, trataremos de fijar qué habrá de entenderse por empresa. Como ha señalado DE OTTO, esta operación constituye el primer elemento para determinar el contenido de cualquier derecho <sup>6</sup>.

Al utilizar los términos de libertad de empresa nuestra Constitución abandona la terminología tradicional de libertad de industria y comercio <sup>7</sup>. El concepto de

4. Constitución..., op. cit., pág. 132

5. Esta misma posición en BASSOLS, op. cit. pág. 133

6. "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1. de la Constitución" en Derechos fundamentales y Constitución, que reproduce también un trabajo de MARTIN RETORTILLO, L. Madrid, 1988, pág. 142

7. El principio de libertad industrial es proclamado en 1813 por Decreto de las Cortes de Cádiz: "todos los españoles, extranjeros y vecindados o que se vecinen en los pueblos de la Monarquía podrán libremente establecer la fábricas o artefactos de cualquier clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna, con tal que se sujeten a las reglas de policía adoptados o

libertad de industria y comercio cobra su significado en un contexto caracterizado por dos elementos, la lucha contra los gremios<sup>8</sup> y el modelo liberal de separación entre Estado y sociedad. En esta perspectiva libertad industrial y de comercio significa ejercicio libre de actividades económicas sin intrusión estatal. Pero esta libertad va estrechamente emparejada con la propiedad, en

---

que se adopten para la salubridad de los mismos pueblos. También podrán ejercer libremente cualquier industria u oficio útil sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos, cuyas ordenanzas se derogan en esta parte". En este texto aparece claramente el contenido y finalidad del principio de libertad de industria, su formulación en términos netos y el significado amplio del término industria, equivalente a actividad económica. Sobre este tema, VILLAR PALASI, J.L.: La intervención administrativa en la industria, Madrid, 1964, págs. 22 a 24.

8. "La virtualidad del principio residía en mostrar de forma clara la voluntad de abolir el precedente sistema político-económico, en el cual el comercio y la industria no eran libertad sino privilegio otorgado, caso por caso, por el soberano". VILLAR PALASI ha puesto de relieve la estrecha vinculación entre formulación del principio de libertad industrial y lucha contra los gremios. Dicho nexo aparece en el texto antes transcrito en op. cit. en nota anterior. En el mismo sentido LAUBADERE, A.: Droit public économique, Paris, 1979, págs. 237 y ss. GALGANO, F. "L'art. 41", en la obra colectiva dirigida por BRANCA Comentario della Costituzione. Rapporti economici (II), Bolonia-Roma, 1982, pág. 8.

Cabe recordar que la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria de 1939 parecía querer restaurar dicho régimen al prohibir con carácter general la instalación, traslado y ampliación de industrias y requerirse para el desarrollo de esta actividad el otorgamiento previo de una concesión (art. 4). Este sistema no quebrará hasta 1963.

VILLAR PALASI, intentó explicar dicho régimen en su trabajo "La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo", R.A.P., 1950, 3. Las peculiaridades de la situación político-administrativa fueron puestas de relieve por FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "Inscripciones y autorizaciones industriales", R.A.P., 1962, 52, págs. 246 y 247. Posteriormente VILLAR PALASI conceptualizó la intervención de la Administración como una autorización discrecional; en La intervención administrativa en la industria, Madrid 1964 págs. 329 y ss. En el mismo sentido BAENA del ALCAZAR, M. Régimen Jurídico de la intervención administrativa en la economía, Madrid, 1966, págs. 237 y ss.

una concepción en la que prevalece la idea de empresario individual, del comerciante <sup>9</sup>. La actividad y la organización constituyen manifestaciones de su capacidad y por ello se da un nexo estrecho entre la empresa y su sujeto titular <sup>10</sup>.

La aparición de la gran empresa y su relevancia en el sistema productivo y el proceso de despersonalización que se deriva del fenómeno del accionariado, implican serias dificultades para el mantenimiento de dicha concepción. Sobre todo porque este proceso se produce de forma paralela al desarrollo del intervencionismo público en la economía, determinante de un entrelazamiento entre las funciones del estado y la economía privada. Las transformaciones requieren una actualización conceptual en la que aparezca de forma relevante los elementos que caracterizan la complejidad estructural de los sujetos activos de la producción e intercambio masivos de bienes y servicios. La despersonalización del tráfico jurídico implica primar los aspectos organizativos de la actividad económica <sup>11</sup>.

La Constitución plasma dicha evolución al introducir la libertad de empresa. El significado del término empresa está lejos de ser pacífico. Especialmente en el mundo del Derecho que, generalmente, no toma en consideración de forma unitaria este fenómeno económico,

---

9. La doctrina ha puesto de relieve como históricamente se produce el progresivo desplazamiento del comerciante como centro de gravedad del derecho mercantil a la unidad de producción e intercambio, la empresa. Vid. GALGANO, F.: Historia del Derecho mercantil, Barcelona, 1981.

10. BALDASSARE, A.: "Le trasformazione dell'impresa di fronte alla Costituzioni". Democrazia e Diritto, 1977, págs. 15 y ss. y ALONSO UREBA, A.: La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho económico. Madrid, 1985, págs.120 y ss.

11. La conexión anterior entre empresa como actividad y su sujeto jurídico, su titular, funciona en la actualidad solamente a nivel de pequeña empresa.

sino que, al juridificarlo lo hace de forma parcial, atendiendo a sus diferentes perfiles <sup>12</sup>.

La dificultad para aprehender un concepto unitario de empresa se ha planteado de forma significativa en el ámbito del ordenamiento comunitario debido a los distintos tratamientos nacionales. Así el Tribunal de Justicia de la C.E. opera con un concepto muy amplio. Por empresa entiende una "organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales, unidos a un sujeto jurídicamente autónomo y que persigue, perdurablemente una meta económica determinada" <sup>13</sup>. Cuando el T.J.C.E. habla de un sujeto jurídicamente autónomo no exige que se trate de una persona jurídica.

La doctrina mercantilista no utiliza un concepto unívoco de empresa, pero distingue entre "empresa en sentido amplio", que comprenderá tres elementos: el establecimiento, la actividad profesional y la comunidad entre el título del primero y sus trabajadores; y la "empresa en sentido estricto" referida, exclusivamente al primer elemento.

Se plantea pues la necesidad de determinar los aspectos relevantes desde el punto de vista constitucional, precisar la realidad material que subyace en el art. 38 como presupuesto del ejercicio del derecho constitucional. Es preciso determinar el concepto constitucional de empresa. El concepto presupone una descripción de la realidad y por tanto constituye una operación previa a la tarea de la disciplina jurídica que

---

12. Generalmente se distinguen tres aspectos con marcada proyección jurídica: como sujeto económico, como actividad y como comunidad laboral. Vid., por todos, ASQUINI, Profili dell'impresa, Padova, 1981; VICENT CHULIA, F.: op. cit. pág. 100 y ss.

13. Sent. T.J.C.E. de 13-7-1982, As. 17 y 20/81, Klöckner/Alta Autoridad. Vid. PELLICER : Derecho Comunitario de la competencia, pág. 77

le corresponda.

Por ello quizás sea necesario deslindarlo de otras libertades, de otros derechos a los que está estrechamente conectada esta realidad organizativa. Ya que si en algo existe acuerdo es en su carácter de organización socio-económica, de unidad de producción de bienes y servicios que combina los distintos factores, capital y trabajo. Lo que sucede es que el concepto económico de empresa, caracterizado por los elementos que integran de forma organizada esta unidad de producción o de mediación de bienes para el mercado y por el hecho mismo del propio significado de la finalidad perseguida - la realización de una actividad de naturaleza económica - no tiene en tanto que fenómeno económico un tratamiento unitario en el ordenamiento positivo <sup>14</sup>.

Esta síntesis que es la empresa presupone el reconocimiento de la propiedad privada y la autonomía contractual, pero no es la suma de estos derechos, no se agota en el ejercicio del derecho de propiedad o de la libertad contractual sino que es algo más <sup>15</sup>.

Este quid pluris es el que se deriva de la utilización conjunta de una suma de derechos de libertad para el ejercicio de una actividad organizada con fines de producción o intercambio de bienes y servicios. Es

---

14. BROSETA PONT, M.: La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil, Madrid, 1965, págs. 166 y 167.

15. ROJO pone de relieve como la libertad de empresa tiene como presupuesto el reconocimiento de otros derechos. Unos expresamente reconocidos en la Constitución, como el derecho de propiedad (art. 33.1) o el derecho a elegir libremente una profesión (art. 35.1) y otros están implícitos en el texto constitucional y aparecen recogidos en las leyes ordinarias, como la libertad contractual (art. 1255 Código Civil), Vid. "Actividad económica pública y privada en la Constitución española", R.D.M., 1984, 170-171, págs. 327 y ss. En el mismo sentido BASSOLS, M. Constitución... op. cit. págs. 135 y ss. y GALGANO, F.: "art. 41", op. cit. págs. 3 ss.

este plus el que sustantiviza la empresa, es el que nos permite distinguir el "emprendedor" del mero propietario de los instrumentos de producción. Esta propiedad "dinámica", que combina los diferentes factores de producción, que organiza el proceso productivo, explica que la Constitución contemple de forma diferenciada el derecho de propiedad del derecho a la libre empresa. La empresa es una institución sustantiva <sup>16</sup>. Es pues a estos elementos diferenciales de otros derechos a los que se refiere la Constitución y por esto configura un derecho autónomo, con independencia de los otros derechos consagrados y no como la mera suma de los mismos.

Como el propio término pone de relieve, empresa es una noción que remite directamente a la idea de iniciativa. Esta equivalencia conceptual explica que la exégesis del art. 38 C.E. se haya planteado en términos de ámbito de iniciativa privada <sup>17</sup>. Libertad de empresa significa pues libertad de emprender actividades económicas lícitas, libertad para producir y distribuir bienes y servicios.

Pero, no solamente existe una tutela constitucional de la iniciativa privada, sino que dicha protección abarca también a la creación de empresas, es decir la realización de actividades a través de la creación de una

---

16. BASSOLS destaca este carácter dinámico de la propiedad en relación a la empresa. op. cit. pág. 136.

17. ROJO, op. cit.; ENTRENA CUESTA, R.: "El principio de libertad de empresa", en la obra dirigida por GARRIDO FALLA, F.: El modelo económico de la Constitución, op. cit. págs. 107 y ss.; FONT GALAN, J.I.: "Notas sobre el modelo económico de la Constitución de 1975", R.D.M. 1979, 152, págs. 205 y ss.; MARTINEZ VAL, J.M.: "art. 38", en la obra colectiva, dirigida por ALZAGA, O, Comentarios a la Constitución, Madrid 1983, págs. 665 y ss.; CAZORLA, L. Mg.: "art. 38", en la obra colectiva, Comentarios a la Constitución, dirigidos por GARRIDO FALLA, F., págs. 740 y ss. Este último autor recuerda que el redactado inicial del precepto estaba formulado en términos de libre iniciativa económica privada. Igualmente BASSOLS, op. cit.

organización, con independencia de la forma jurídica utilizada. Es decir se reconoce no solamente la libertad en la fase inicial sino también en la etapa posterior, en la fase del desarrollo de la actividad al extender el ámbito protegido más allá de la libertad de industria y de comercio. El vocablo empresa cubre por lo tanto dos aspectos, la iniciativa y la instrumentación mediante una organización de dicha capacidad de emprender <sup>18</sup>.

18. Esta faceta organizativa explica que algunos autores hayan intentado engarzar la creación de sociedades mercantiles con el art. 22 de la Constitución. La finalidad es dotar la libertad de empresa de los mecanismos de protección reforzados del art. 53.1 C.E. En este sentido MARTINEZ VAL, J. M., op. cit., pág. 665 y AGUIAR DE LUQUE, L. "Art. 22", en la obra colectiva, Comentarios a la Constitución, dirigida por ALZAGA, op. cit., pág. 809. El tratamiento más completo de la posición de rechazo a esta línea argumental se encuentra en FERNANDEZ FARRERES, G.: Asociaciones y Constitución, Madrid, 1987, págs. 163 a 174, vid. especialmente nota 23. La posición de este autor se basa en la directriz hermenéutica según la cual, sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debe atribuir el mismo significado. WROBLEWSKI, J.: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, 1985, págs. 467 y ss. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre esta cuestión entendiendo que "si bien es cierto que con nuestra terminología habitual el término "asociación" designa las uniones de personas con fines no lucrativos, también lo es que un concepto amplio de asociación se encuentra en el Código Civil (arts. 35.2 y 36) al referirse a la "asociación de interés particular", sean civiles, mercantiles o industriales. Sin embargo, y aun si admitiese esa apertura de fines del derecho fundamental de asociación, éste sólo podría invocarse en aquellos casos en que realmente apareciese vulnerado el contenido de dicho derecho. Pero en las sociedades de capitales, cuya forma más característica es la sociedad anónima, predomina, frente a las relaciones derivadas de la unión de personas, las nacidas de la unión de capitales, por lo que, sin excluir la posibilidad de que en determinados casos pueda introducirse una lesión del derecho de asociación respecto a este tipo de sociedades, es necesario plantear en cada supuesto si el derecho de que se trata y que se entiende lesionado es efectivamente de naturaleza asociativa o bien tiene un carácter preferentemente económico. En el presente recurso la posibilidad o no de que un acuerdo social reduzca sin indemnización las facultades del usufructuario, entre ellas las de suscripción preferente de nuevas acciones, y aumente consiguientemente las del nudo propietario plantea una cuestión que atañe sobre todo al contenido de derechos

Expuestos los rasgos suscintos del concepto de libertad de empresa debemos tomar en consideración el segundo elemento que caracteriza el art. 38 C.E. La Constitución indica que la actividad empresarial, que se configura como libertad se desarrolla en un marco de economía de mercado.

La introducción en el texto constitucional de un concepto como es el de economía de mercado plantea problemas desde el punto de vista de la exégesis jurídica. Se trata de un concepto económico que admite múltiples interpretaciones <sup>19</sup>. Pero en cualquier caso, a pesar del carácter polivalente de la expresión, siempre existe un punto básico, un elemento común: el pluralismo. Es decir diversidad de agentes, diversidad de sujetos que concurren en la asignación de los recursos. Significa que el juego de la oferta y la demanda tiene un papel en la economía.

El reconocimiento de una función al mercado en la regulación del proceso económico no comporta la eliminación de la dirección pública de la economía; significa única y exclusivamente que las decisiones económicas no podrán ser adoptadas de forma centralizada y que la planificación de las actividades económicas no podrá tener carácter integral, abarcar todos los aspectos. La economía de mercado se opone así a control del proceso de forma total y absoluta por el Estado <sup>20</sup>. El

---

patrimoniales que se reconoce en el artículo 33.3 de la Constitución y cae, por tanto, fuera del derecho de asociación y del ámbito del recurso de amparo (Sent. T.C. 23/1987, de 23 de febrero (Fq Jq 6q). Un comentario de esta sentencia en LASAGABASTER, I.: "Derecho de asociación y libertad de empresa. Nota a la STC 23/1987, de 23 de febrero". R.V.A.P. 1988, 22, págs. 198 y ss.

19. GARCIA PELAYO, I.: "Consideraciones..." op. cit. pág. 27 y ss.; DE ESTEBAN, J. y LOPEZ GUERRA, L.: op. cit. págs. 337 y 338; CAZORLA, L. Mg, op. cit., pág. 742.

20. GALAN CORONA, E., en el prólogo a la introducción española de la obra de REICH: Mercado y Derecho,

reconocimiento del papel institucional del mercado es así un corolario del reconocimiento de la libertad de empresa, del derecho a la libre iniciativa económica <sup>21</sup>. Este libre ejercicio de actividades, en su triple dimensión de inicio, desarrollo y término, requiere para su plenitud un espacio de libre decisión. El mercado no es solamente un suministrador de información, un indicador del funcionamiento correcto de las empresas sino que es también un ámbito de toma de decisiones. Por esto el reconocimiento del pluralismo económico, de la pluralidad de empresas o unidades productivas significa el reconocimiento de una orden económico pluricéntrico. La idea de mercado supone la existencia de centros autónomos de decisión.

El reconocimiento de la libre iniciativa a una pluralidad ilimitada de sujetos en el marco de la economía de mercado significa el reconocimiento del principio de concurrencia. Esta se presenta en una relación dialéctica con la libre iniciativa económica. La libertad de iniciativa económica de un sujeto se manifiesta en relación a los demás como libertad de competencia <sup>22</sup>.

---

contrapone economía de mercado a sistema económico de planificación central o economía centralizada.

21. ALONSO UREBA, A.: op. cit. pág. 116; BAENA DE ALCAZAR, M.: "La ordenación del mercado interior", en El modelo... op. cit. pág. 109.

22. La idea de concurrencia se ha visto reforzada en nuestro ordenamiento con la incorporación a la Comunidad Económica Europea. Los arts. 85 y ss. del Tratado de Roma establecen las reglas sobre la libre competencia, cuya finalidad esencial lo constituye la defensa de la misma frente a los acuerdos y prácticas de los operadores en el mercado contrarias a aquella. La necesidad de adecuar la normativa española a los criterios comunitarios es expuesta por ROSIGNOLI, J.A.: "Hacia una nueva aproximación al Derecho de la competencia en España", I.C.E., 1987, 650, págs. 9 y ss. Una exposición del principio de competencia en los diferentes niveles, estatal, comunitario e internacional, en RAINAUD, J.M. y CRISTINI, R. (directores): Droit public de la

Pero el libre juego de las fuerzas que concurren en el mercado no constituye una garantía del libre funcionamiento del mercado. El significado del mercado como mecanismo orientador y configurador en la asignación y empleo de los recursos puede verse alterado por la propia conducta de las empresas. De ahí la necesidad de una actuación de los poderes públicos para garantizar el libre juego del mercado. Se trata de evitar que los operadores mediante determinados acuerdos o prácticas restrinjan o eliminen las reglas de juego.

Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional al afirmar que

El reconocimiento de la economía de mercado por la Constitución, como marco obligado de la libertad de empresa y el compromiso de proteger el ejercicio de ésta, -art. 38, inciso segundo- por parte de los poderes públicos suponen la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales. Y una de las actuaciones que pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste" 23.

Pero al margen de la intervención de los poderes públicos destinada a garantizar el correcto funcionamiento del mercado, la actuación pública responde también a los requerimientos derivados de la necesidad de garantizar el desarrollo del proceso económico. Por ello podrán condicionar, orientar las decisiones de los agentes privados señalando la dirección global del

---

23. Sentencia T.C. 88/1986, de 1 de julio (Fg Jq 4q). Vid. en este sentido la L.16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia.

sistema productivo. Pero en un orden constitucional que reconoce el derecho a la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado dicha función de orientación deberá realizarse de forma que se reconozca un espacio para el libre desarrollo de la iniciativa económica. Es precisamente la tutela de este ámbito de decisión autónomo el que marca el límite de la actividad de dirección pública del proceso económico.

Los poderes públicos no intervienen únicamente para garantizar las "exigencias de la economía en general", como indica el mismo artículo 38 C.E. sino que regulan, conforman la actividad de los diferentes agentes en cumplimiento de su función constitucional de mediación y composición de los diferentes intereses constitucionalmente protegidos. Con la introducción de este tercer elemento, con la referencia a la necesidad de contemplar la economía en su conjunto se pone de relieve la modernidad del mencionado precepto constitucional. En él aparecen los elementos que caracterizan la economía contemporánea, y que

girán en torno al tríptico empresa, mercado y poder político. La acción reguladora de los poderes públicos se inserta en una visión superadora de la dicotomía Estado-economía. El gobierno de la economía no solamente está implícito en la fórmula de Estado social y posteriormente concretado en los principios rectores, sino que la intervención por motivos estrictamente de orden económico, sin relevancia de preocupaciones de tipo social está expresamente prevista en el art. 38 C.E. y constituye uno de los valores que caracterizan la libertad de empresa. La actuación pública aparece en este precepto estrechamente ligada a la necesidad de garantizar el funcionamiento del sistema.

La dirección pública de la economía puede tener un alcance más o menos amplio dentro de los parámetros constitucionales, por ello está expresamente prevista en el art. 38 una determinada instrumentación de dicha

función directiva, la planificación. Esta previsión, junto a la habilitación contenida en el art. 131.1. C.E. permiten captar toda la amplitud, complejidad y alcance de la intervención pública sobre la economía con la finalidad de dirigir y orientar el proceso <sup>24</sup>. La planificación no debe entenderse, pues no cabe dentro de los parámetros constitucionales, como una programación centralizada, sino como una racionalización de todas las actuaciones públicas en aras a una coordinación entre los sectores público y privado <sup>25</sup>. La planificación es la forma de ordenación de las actividades económicas de acuerdo con unos objetivos generales.

La referencia a la defensa de la productividad puede sorprender en una primera lectura del precepto, pero este valor no aparece en términos absolutos sino que el propio texto lo vincula a las exigencias de la economía general y por tanto a la necesidad de tomar en consideración el funcionamiento global del sistema, la economía en su conjunto.

Precisamente la necesidad de considerar la economía en general es el fundamento de la adopción de políticas

---

24. Si tomamos en consideración el conjunto de postestades de intervención pública en la economía (libre iniciativa, reserva de sectores, intervención de empresas) se comprende más fácilmente como la intervención pública puede corregir y condicionar el mercado en aras de intereses generales e incluso excepcionalmente suprimirlo (art. 128.2. C.E.).

25. En este sentido MORISI, op. cit., págs. 395; DE JUAN, O.: op. cit. pág. 205 y ss. Y la doctrina italiana en relación con los "programas y controles" del art. 41.3. de la Constitución italiana, vid. MAZZONI, C.M.: "I controlli sulle attività economiche", en Trattato... - op. cit. pág. 310 y ss. Este autor entiende el término "control" como descriptivo de la posibilidad y necesidad de un juicio sobre la oportunidad y sobre la conveniencia de las opciones económicas de las empresas que se manifiestan en actos de autonomía privada. El control (sobre las actividades económicas) es el término que sintetiza las diferentes instituciones que permiten el impulso, dirección y coordinación con fines de utilidad general.

de reconversión en determinadas unidades productivas. Si solamente se atendiese a razones de productividad microeconómica la intervención pública no estaría justificada <sup>26</sup>. Posteriormente volveremos sobre esta cuestión al caracterizar la política de reconversión industrial.

### 11.1.3.2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EMPRESA.

Las precisiones conceptuales esbozadas han pretendido clarificar el campo semántico, es decir los usos en el lenguaje común y doctrinal de las expresiones "libertad de empresa", "economía de mercado", "exigencias de la economía en general". Ello nos debe permitir abordar con más precisión la estructura, función y contenido de la garantía constitucional de la libertad de empresa.

En primer lugar, desde una perspectiva sistematizada, destacaremos su colocación. El art. 38 se encuentra situado en la sección segunda del Capítulo segundo del Título I, que trata de los "Derechos y deberes de los ciudadanos". La heterogeneidad de situaciones contempladas no es óbice para poner de relieve que se insertan en dicho apartado algunas cuestiones que por su contenido material afectan a aspectos básicos de la Constitución económica. Tal es el caso de la referencia al sistema tributario (art. 31), al derecho de propiedad y herencia (art. 33) y a la libertad de empresa (art. 38) <sup>27</sup>. Tal agrupación tiene su razón de ser en el significado

26. Un análisis de los diferentes tratamientos de las crisis empresariales desde la perspectiva del derecho de quiebra en BISBAL, J.: La empresa en crisis y el derecho de quiebras, Bolonia, 1986.

27. La conexión entre estos derechos económicos, de contenido patrimonial ha sido puesta de relieve por la praxis constitucional derivada de la Ley Fundamental de

que los mencionados derechos tienen en un Estado social y democrático de Derecho. No implican tan solo esferas de libertad individual frente al poder público, sino que a su vez son instrumentos de utilidad social en cuanto que al conformar el poder público esos derechos en virtud del Estado social lo hace ponderando intereses individuales y generales <sup>20</sup>.

---

Bonn que ha convertido la garantía del derecho de propiedad y la del derecho a libre ejercicio de una profesión en las claves interpretativas a la hora de enjuiciar la intervención pública en la economía. En este sentido PAREJO ha recordado dos cuestiones. En primer lugar, como la determinación del contenido del derecho de propiedad proporciona criterios para trazar la frontera del terreno confiscatorio. Y, en segundo lugar, la línea evolutiva que ha conducido a una extensión de la garantía constitucional de la propiedad a todos los derechos de contenido patrimonial. En "La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán", R.E.D.A. 1978, 17, págs. 246 y 253. Por su parte REICH ha puesto de manifiesto la conversión del derecho fundamental al libre ejercicio de una profesión en derecho a la libertad de industria. Este proceso opera a través de una interpretación extensiva del concepto de profesión. Esta interpretación se deriva seguramente de la inteligencia de la garantía de la propiedad como tutela exclusivamente de lo adquirido, pero no de la adquisición misma. Vid. op.cit., págs. 86 y ss. La conexión entre los distintos derechos fundamentales de contenido patrimonial tiene su origen en la realidad económica: la realización de actividades económicas privadas presupone una disponibilidad de medios, aunque el empresario no sea propietario de los bienes. Vid. ALONSO UREBA, op.cit. pág. 105; BASSOLS, M. en Constitución, op.cit., págs. 136 y CAVALLO y DI PLINIO, en Manual, op.cit., pág. 86, destacan como la empresa constituye el aspecto dinámico del capitalismo, al consistir en el poder de gestionar una determinada actividad productiva de riqueza. La propiedad tiene un carácter estático, es la objetivación de la riqueza producida.

28. La libertad frente al Estado, en el sentido del liberalismo del siglo XIX deja paso a un contenido de la libertad que excede de los derechos de libertad clásicos, los derechos fundamentales aparecen como un factor de integración, cobran su significado en la vinculación entre sociedad y Estado. Los derechos no se entienden como garantía meramente de la libertad sino que tienen que ser condición del ejercicio de la libertad. Vid. GARCIA MACHO, R.: Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda, Madrid, 1982, pág. 49 y ss.; PEREZ LUNO, A.E. Los derechos fundamentales, Madrid, 1984, y una referencia a

Esta concepción ha sido recogida por el Tribunal Constitucional:

"La Constitución reconoce un derecho a la propiedad que se configura y protege ciertamente, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas de acuerdo con las leyes en atención a valores o intereses de la colectividad. La incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablativas en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario" 29.

Esta funcionalidad constitucional se traduce en el sistema de tutela establecido en el art. 53.1. C.E. La protección establecida en este precepto se articula en torno a tres mecanismos: reserva de ley, establecimiento de unos límites para el legislador y recurso de inconstitucionalidad. Cabe destacar en esta batería de instrumentos de tutela la exclusión del recurso de amparo, que pone de manifiesto el carácter decreciente, la gradación de la garantía jurisdiccional atendiendo a la significación y contenido de los derechos.

#### II.1.3.2.1. GARANTIA INSTITUCIONAL

El contenido de la libertad de empresa garantizada en la Constitución tiene un doble significado, como institución jurídica y como derecho subjetivo.

La garantía como institución jurídica implica una toma de postura en favor de la institución jurídica de la

---

la cuestión en la doctrina alemana, centrada especialmente en los derechos de contenido patrimonial en REICH, N op.cit. págs. 80 y ss. y ALONSO UREBA, A., : op.cit. págs. 87 y ss.

29. (Sent. T.C. 37/1987, DE 26 de marzo, Fq Jq 2a).

empresa, diseñando de esta forma uno de los rasgos definidores del orden económico y social.

PAREJO y LOPEZ RAMON han puesto de relieve la funcionalidad constitucional de la técnica de la garantía institucional y como así se explica su perfil conceptual<sup>30</sup>.

Como es bien sabido, la técnica de la garantía institucional tiene por objeto asegurar una imagen reconocible, en términos históricos, de determinados elementos constitucionales. Su origen se encuentra vinculado al reconocimiento en la Constitución de Weimar de ciertos derechos o libertades en favor de ciertas estructuras organizativas (la familia, el municipio, la comunidad científica). SCHMITT propuso el concepto de garantía institucional ante la imposibilidad de conjugar la protección constitucional de determinadas instituciones con la concepción clásica de los derechos fundamentales, entendidos como una esfera de libertad ilimitada<sup>31</sup>. En la concepción de este autor la garantía institucional es por su esencia limitada, existe solo dentro del Estado y afecta a una institución jurídicamente reconocida, delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines. No se trata de un derecho contra el Estado, significa una protección constitucional contra la supresión legislativa, según es característico de la garantía institucional<sup>32</sup>.

30. LOPEZ RAMON, F.: La Caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas, Madrid, 1987, págs. 370 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.: Garantía institucional y autonomías locales, Madrid, 1981.

31. SCHMITT, Carl.: Teoría de la Constitución, traducción en castellano México, reimpresión, 1970, págs. 197 a 203. La técnica de la garantía institucional aparece estrechamente vinculada a la idea de imposibilidad de aplicar el concepto de derechos fundamentales a las "comunidades" u organizaciones.

32. Este autor enfatiza el carácter polivalente de la Constitución de Weimar respecto a la propiedad privada. La propiedad como institución y como derecho fundamental

El Tribunal Constitucional ha recogido la figura indicando que

el orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que los protegen son sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones suprenas del Estado cuya regulación se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se difiere al legislador ordinario al que no se fija más límite que el reducto indisponible o núcleo esencial de la institución. Por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto, fijado una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. La única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esta imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace" 33.

Hechos transcrito este largo párrafo porque permite observar con claridad el significado de la garantía institucional y la utilidad de aplicar dicha formulación conceptual a la libertad de empresa. La Constitución no garantiza un contenido concreto y determinado sino una institución configuradora del orden socio económico

"El contenido del art. 38 C. viene a establecer

---

implica una relativización del carácter de derecho fundamental, op. cit. pág. 199.

33. Sent. T.C. de 28 de Julio de 1981 (Fq Jq 3q). Los subrayados son nuestros.

los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad <sup>34</sup>.

El alcance de esta garantía no llega a significar la proclamación de un determinado y concreto sistema socio-económico, pero sí que significa el rechazo de todo sistema económico contrario o negador de dicha institución <sup>35</sup>.

El art. 38 garantiza una institución que no podrá ser eliminada por los poderes públicos ya que constituye un elemento imprescindible de la Constitución económica. Por el contrario la libertad de empresa no significa que todas y cada una de las actuaciones de las empresas y de los empresarios sean libres, sino que mientras el proceso económico se desarrolle dentro del principio de libertad de empresa no se altera la prescripción constitucional <sup>36</sup>.

34. Sent. T.C. de 28 de noviembre de 1981.

35. Este es el significado atribuido a la garantía de la propiedad en la Ley Fundamental de Bonn por MAUNZ-DURIG-HERZUG, citado por PAREJO, L. La garantía... op.cit., pag. 248. En la misma línea, TORRÓS, J. "La regulación jurídica de la multipropiedad y las competencias de la Generalitat de Catalunya", en la obra colectiva Regla de la Propiedad Colectiva Urbana a Catalunya, Barcelona, 1988, pag. 189.

36. Este es el sentido del voto particular formulado a la Sent. de T.C. de 18 de noviembre de 1981... el artículo 38 establece los parámetros del orden económico, pero no reglas jurídicas de libertad de actuación de las empresas en los concretos aspectos de la actividad económica. No todas las modificaciones de la concreta libertad de los empresarios se tienen que situar en el marco del artículo 38 de la Constitución, sino que se ubican en aquellos campos especiales a los que se refiera cada tipo de actividad. Si la llamada libertad de empresa es un principio inspirador de las líneas del orden económico, sólo puede hablarse de un "contenido esencial" de la libertad de empresa para aludir a un determinado contenido más allá del cual se adopta un sistema económico que ya no se ajusta a los parámetros constitucionalizados. Y si no es preciso que todas las actuaciones de las empresas y de los empresarios sean libres, mientras el orden económico se desenvuelva dentro de los principios de libre empresa y economía de mercado,

## II 1.3.2.2. DERECHO SUBJETIVO

La garantía institucional nos permite comprender el significado de la libertad de empresa como derecho. En principio toda libertad se configura como derecho subjetivo. Este derecho subjetivo actúa la protección de un interés jurídicamente protegido, constituye un poder de acción para defender la integridad de la posición jurídica, definida como legítima contra ataques o vulneraciones injustas. El problema radica en que la Constitución no delimita este contenido, no define este ámbito sino que remite al legislador su regulación. La Constitución establece sólo una limitación a la capacidad de conformación del legislador. Este deberá preservar el contenido esencial del derecho cuyo ejercicio regula.

"Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades".  
(Art. 53.1.C.)

Al no definir directamente el contenido del derecho se plantea cual es el contenido indisponible por el legislador. Por contenido esencial el T.C. entiende

"aquella parte del contenido de un derecho sin el cual pierde su peculiaridad o dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho correspondiente a un determinado tipo. Es también aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga" 37.

---

las medidas de coerción tendentes a favorecer la libre empresa o la economía de mercado aunque limite la libertad de los empresarios no alteran los términos del artículo 38".

37. Sent. T.C. 8 de abril de 1981. Vid. Un comentario de esta sentencia en PAREJO, L.: "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia

La fijación de este contenido esencial resulta de difícil determinación con carácter absoluto, en abstracto y a priori <sup>38</sup>. Es por ello que la correcta inteligencia del contenido esencial de la libertad de empresa exige la conexión del plano subjetivo con el plano objetivo. Debe ser contemplada de forma conjunta la dimensión institucional, en la que aparece como un conjunto de valores objetivos de la comunidad constitucionalmente sancionados, con la significación subjetiva, en cuanto garantizadora de las situaciones jurídicas individuales.

La Constitución no garantiza un derecho fundamental que pueda ser directamente exigido por los ciudadanos sino que configura un derecho genérico a una institución. Por ello la libertad de empresa no está protegida por el recurso de amparo ya que la imputación subjetiva de dicho derecho plantea dificultades. En cambio si está garantizado constitucionalmente el control de la adecuación a la norma fundamental de las regulaciones legislativas que puedan atentar contra dicho contenido esencial (art. 53.1. C.E.)

La estructura lógica y jurídica de la garantía prevista en el art. 38 C.E. es totalmente distinta de los otros derechos fundamentales. Aunque algunos autores han intentado identificar un contenido esencial de la

---

constitucional: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981", R.E.D.C. 1981, 3, págs.168 y ss. El "contenido esencial" como concepto jurídico indeterminado en RUBIO LLORENTE, F: "La Constitución como fuente del Derecho" en La Constitución española y las fuentes del Derecho, (I) Madrid, 1979, pág. 67.

38. MARTIN RETORTILLO, S.,: Derecho administrativo económico, Madrid, 1988, págs. 152 y ss. Este autor ante la imposibilidad de determinar apriorísticamente cual es el contenido del derecho a la libertad de empresa propugna, a la vez que insiste en la faceta de derecho-libertad, un tratamiento constitucional que privilegie la procedimentalización de las intervenciones públicas delimitadoras.

libertad de empresa <sup>39</sup>, el ejercicio de actividades económicas de forma organizada es impensable sin la existencia de una ley que las discipline y regule su ejercicio. En este sentido se ha pronunciado el T.C.

No hay un contenido esencial constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividad empresarial concreta. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionales garantizados en los arts. 38 o 38<sup>40</sup>.

En el texto constitucional no se define ningún elemento que permita configurar el contenido del derecho <sup>41</sup>. Cuando se formula el derecho de propiedad se está reconociendo una forma específica de poder sobre los bienes que comporta facultades dominicales para los sujetos. Pero en cambio, al referirse a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, solamente se reconoce la existencia de una institución, que tiene múltiples acepciones, y que únicamente cuando actúa en el tráfico jurídico con la veste de las personificaciones jurídicas reguladas puede ser centro de imputación de derechos y obligaciones. La empresa es una forma de organización de las actividades económicas característica

---

39. Generalmente la doctrina ha identificado una triple dimensión de la libertad de empresa que se corresponde a las diferentes etapas de creación, desarrollo y extinción de actividades económicas. Así se habla de libertad de acceso al mercado o de iniciar actividades, libertad de ejercicio o de gestión y finalmente libertad de cesación o de poner término a las actividades llevadas a cabo hasta el momento. Vid. ROJO, A. op.cit. pág. 316.

40. Sent. 83/1984, de 23 de julio. (Fq Jq 3q)

41. En este sentido DE OTTO ha puesto de relieve la inaplicabilidad del límite del contenido esencial a las garantías institucionales, en "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1. de la Constitución", Derechos fundamentales y Constitución, Madrid, 1988, págs. 99 a 102.

de la economía contemporánea pero no tiene una base individual, no existe un sujeto imputable, no existe un interés individual al que se pueda proteger mediante la técnica de la concesión del derecho subjetivo <sup>42</sup>. El interés protegido es la existencia misma de empresas.

Aunque no siempre los titulares de derechos públicos subjetivos sean personas individuales, en el sentido individualista de JELLINECK si que es consustancial al concepto de derecho público subjetivo la existencia de una persona (física o jurídica) y la atribución de facultades, atribución de posiciones subjetivas que pueden hacerse efectivas ante quien pretenda alterarlas. Por ello la libertad consagrada conlleva que su objeto se convierta en principio del ordenamiento. El derecho subjetivo con propiedad, nacerá en su caso de la Ley <sup>43</sup>.

Estas consideraciones explican que la libertad de empresa desarrolle su mayor operatividad en la aplicación judicial del Derecho. En el enjuiciamiento de las actuaciones públicas sobre la empresa adquiere virtualidad el principio de libertad de empresa. Permite valorar la intervención al contrastarla con el parámetro constitucional <sup>44</sup>.

Por esto debe entenderse que el

"principio general de libertad que la Constitución consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine

42. MARTIN RETORTILLO considera que el sujeto portador del interés protegido con la atribución de un derecho subjetivo es el empresario, entendido como titular, es decir como propietario del capital. op.cit. pág. 168.

43. TORNOS, J.: Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas, Bolonia, 1982, págs. 150-151.

44. Opera sobre todo como un derecho reaccional en la formulación de GARCIA DE ENTERRIA, E.: Curso de Derecho Administrativo (II), Madrid, 1981, págs. 47 y ss.

a condiciones y requisitos determinados" 45.

En el art. 38 no se reconoce

el derecho a acometer cualquier empresa sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial cuyo ejercicio está disciplinado" 46.

El propio Tribunal Constitucional ha precisado que la limitación de la capacidad de elección del empresario no conculca la libertad de empresa 47. El requisito fundamental para la existencia de la libertad de empresa

---

45. Sent. T.C. 83/1984 de 24 de julio. (Fq Jq 3q)

46. Sent. T.C. 83/1984 de 24 de julio. (Fq Jq 3q)

47. El Tribunal Constitucional ha destacado la conexión entre propietario y empresario y se refiere a éste último como titular del derecho a la libertad de empresa. Este último es el que tiene capacidad de elección, de realizar opciones productivas. Vid. Sent. T.C. 37/1987 de 26 de marzo: "Las limitaciones a la actividad empresarial (agrícola) son desde el punto de vista que nos ocupa indisociables de las limitaciones de facultades de uso y disfrute de la propiedad rústica, determinados por la función social de esta última... no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial ahora constitucionalmente garantizado aquella regulación legal que restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fondos rústicos imponga a este o permita imponerle determinados deberes de explotación y en su caso de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la (tierra) desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la empresa (agraria)... La ley no sustrae, sino que limita la capacidad de elección del empresario, aquél goza de un amplio margen de decisión en el marco de los criterios generales establecidos..." (Fqs Jqs, 2q y 5q). BASSOLS, constatando la dificultad de determinar el contenido esencial de la libertad de empresa, indica que la gestión, la autonomía de la misma "quizás constituye en el fondo el auténtico contenido", op.cit. pág. 152. Posteriormente el mismo autor recuerda que la libre gestión operativa puede también ser limitada en virtud de las habilitaciones contenidas en los arts. 128.2. (intervención de empresas) y 129.1 (participación de los trabajadores en la empresa) de la Constitución op.cit. pág. 153.

reside en la no sustracción de la capacidad de decisión del empresario <sup>48</sup>. Por esto libertad de empresa significa orden socio-económico en el que las empresas no sean simples ejecutantes de las decisiones adoptadas por el órgano central planificador.

Pero ¿quién es empresario? ¿El que realiza una actividad económica de forma organizada y, solamente en este sentido la Constitución garantiza un derecho público? La falta de sustantividad jurídica desde un punto de vista constitucional es fácilmente perceptible porque no cabe la ablación o sacrificio de la situación jurídica protegida mediante la atribución de un derecho subjetivo al empresario. Cuando, por el juego del art. 128.2 se produce la sustracción de un determinado sector de la iniciativa privada, el derecho afectado es el de propiedad en relación a los diferentes bienes patrimoniales, el establecimiento mercantil -la organización patrimonial diferenciada susceptible de entrar en el tráfico jurídico de forma separada-, las acciones o cualquier derecho o interés patrimonial legítimo (art. 1 L.E.F.). Por esto en el art. 38 no aparece ninguna garantía concreta para el titular del derecho. En cambio en el art. 33.3 se establece que solamente se podrá ser privado de los bienes y derechos por causa justificada y mediante indemnización <sup>49</sup>. La Constitución contempla la dimensión objetiva de la actividad económica <sup>50</sup>.

48. Vid. ROJO, A.: op. cit., pág. 316.

49. Vid. Sent. T.C. 2 de diciembre de 1983, : "El derecho de propiedad, aparece regulado en el art. 33, donde se contiene una doble garantía de tal derecho, ya que se reconoce desde la vertiente institucional y desde la individual, esto como derecho subjetivo debilitado sin embargo, por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad concretado en el art. 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación". (Fq Jq 8q).

50. Precisamente el alcance de la habilitación contenida en el art. 128.2 C. refuerza el carácter institucional de

El art. 38 debe ser contemplado como una garantía institucional, lo que significa que no debe ser protegido únicamente como un derecho subjetivo del particular sino que lo que se protege, lo que se preserva es la asignación a unos "sujetos o instituciones de determinadas funciones, la atribución a los mismos de un concreto papel estructural en el sistema total diseñado por la norma fundamental" <sup>51</sup>.

Como no estamos ante un derecho fundamental estricto sino ante una protección constitucional frente a su supresión por el legislador, que es lo que caracteriza a las garantías institucionales <sup>52</sup>, es necesario determinar cual es el significado de la reserva de ley establecida en el art. 53.1 C.E. El carácter principal de la libertad de empresa refuerza la importancia del límite formal establecido en dicho precepto <sup>53</sup>.

#### II 1.3.2.3. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA RESERVA DE LEY

---

la garantía del art. 38 C.E. La conexión entre ambos preceptos ha sido señalada desde el mismo momento para T.C. Vid. Sent. de 16 de noviembre de 1981. La libre iniciativa económica encuentra su límite en cuanto disponga la exclusión total de la libre empresa. Vid. ALONSO UREBA, A.: op. cit. págs. 135 y ss.

51. PAREJO, L.: Garantía institucional y autonomías locales, Madrid 1981, págs. 31-36.

52. CARRO, J.L.: Polémica y reforma universitaria en Alemania (libertad científica, cogestión, "números clausus"), Madrid, 1976, págs. 47 y ss. Este autor expone el desarrollo del pensamiento institucional y la pretensión del mismo en relación a los derechos fundamentales. La garantía constitucional de la autonomía universitaria se ordena en torno al binomio garantía institucional vs. derecho fundamental. Cf. Sent. T.C. 26/1987, de 17 de febrero y los votos particulares.

53. TORNOS, J.: op. cit. pág. 153 y ss. Así mismo, MARTIN RETORTILLO acerca del valor del cauce procedimental en la delimitación de la libertad de empresa. op. cit. págs. 156 y ss.

Como hemos visto el hecho de que no se trate de un derecho fundamental en sentido estricto no significa que la libertad de empresa sea absolutamente disponible por el legislador. La técnica de la garantía institucional tiene una finalidad protectora y su mismo origen estriba en limitar la capacidad de conformación del legislador. En consecuencia, la configuración constitucional de la libertad de empresa como una libertad comporta que dicho principio rija en el ejercicio de las actividades de los ciudadanos. En este sentido el T.C. ha recordado que

el principio general de libertad que la Constitución (art. 1.1.) consagra autoriza a todos los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones subordinadas<sup>54</sup>.

El principio de libertad de empresa constituye un elemento del ordenamiento objetivo de la comunidad, forma parte del sistema axiológico positivizado por la Constitución,<sup>55</sup> y como tal vincula al legislador, reduce su margen de discrecionalidad. La adecuación de la potestad legislativa a los parámetros constitucionales, controlable mediante el recurso de inconstitucionalidad, significa que el legislador al configurar y regular los diferentes aspectos de la actividad económica privada, al establecer las correspondientes limitaciones, deberá obedecer a razonables y proporcionales finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos<sup>56</sup>.

54. Sent. T.C. 83/1984, de 24 de julio (Fq 3q 3q)

55. Sent. T.C. de 14 de julio de 1981, y voto particular de la Sent. T.C. de 13 de febrero de 1981. Sobre el valor de los derechos y libertades como fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero, PEREZ LUNO, op.cit

56. Sent. T.C. 4/1988, de 21 de enero, Sent. T.C. 196/1987, de 11 de diciembre, y para la doctrina y jurisprudencia alemanas vid. REICH, N., op.cit, págs. 89 y ss.

En el ámbito de la empresa confluyen diferentes bienes constitucionalmente protegidos. La empresa es una determinada organización del capital y del trabajo y al mismo tiempo los sujetos que se relacionan de diferente forma con la empresa son también portadores de intereses constitucionalmente garantizados. En este contexto la reserva de ley no tiene una única función de carácter negativo, como garantía del ámbito de libertad individual frente a inmisiones estatales, sino que tiene fundamentalmente un contenido positivo. El legislador tiene asignado, en la ordenación constitucional de las funciones estatales, la realización de la "concordancia práctica" entre los diferentes bienes jurídicos protegidos por la Constitución. El legislador debe establecer los límites de los bienes interrelacionados, de los diferentes derechos fundamentales condicionados mutuamente <sup>57</sup> Es precisamente en esta composición de los intereses en presencia, en esta articulación de derechos cuando se realiza la libertad del legislador. La labor de mediación, de integración esta reservada al legislador.

Al reservar a la ley la regulación de determinadas materias se garantiza un determinado procedimiento, una discusión pública parlamentaria que presta a la normativa resultante un plus de legitimidad y constituye una garantía del pluralismo democrático <sup>58</sup>. La reserva de ley es la regla constitucional del gobierno público de la economía <sup>59</sup>. El legislador determina el cuadro, el marco

---

57. Sobre el significado de la operación de delimitación que realiza el legislador, vid. especialmente DE OTTO, I : "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades..." op.cit. págs. 137 y ss.

58. Vid., entre otros, DE OTTO, I : Derecho Constitucional (sistema de fuentes), Barcelona, 1987, págs. 151 y ss.

59. GALGANO, F: "La libertà de iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali", en Trattato.. op.cit. pág. 515

en el que se desarrolla la libertad de empresa de acuerdo con las exigencias generales y sociales <sup>60</sup>.

El significado de la reserva de ley establecida en el art. 53.1. C.E. es el determinar el cauce normativo para la regulación del ejercicio de los derechos y libertades. Como el T.C. ha dicho

"El principio de reserva de ley entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y en consecuencia de sus productos normativos que son los Reglamentos. El principio no excluye, ciertamente la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador <sup>61</sup>.

El Tribunal Constitucional al determinar el significado y alcance de la reserva de ley contenida en el art. 53.1. en relación a la libertad de empresa parte

<sup>60</sup>. GALGANO, F. "Art. 41" en Comentario..., op.cit. pág.9, especialmente la nota 7 donde se recoge la jurisprudencia constitucional italiana y señaladamente la Sent. de 20 de diciembre de 1968 n.º 133: "La reserva de ley deriva tanto de los principios generales informadores del ordenamiento democrático según el cual todo límite impuesto a los derechos de los ciudadanos precisa del consenso del órgano que encuentra en estos propia investidura cuanto de la exigencia que la valoración relativa a la conveniencia de la imposición de uno u otro límite sea efectuada teniendo presente el cuadro general de las intervenciones estatales en la economía e integrando la medida concreta en este marco, y por tanto tal decisión compete al Parlamento como órgano del que emana la dirección política del Estado", citada también por TORNOS, J.: "La relación entre la ley el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional", R.A.P, 1983, 100-102, Pág. 498.

<sup>61</sup>. Sent. T.C. 83/1984 de 24 de julio (Fg 5º 4º)

de una división vertical de dicha materia. La normación de los aspectos básicos, fundamentales de la materia, es competencia del legislador. Este no puede usar de forma discrecional la facultad de remisión al Reglamento. La ley ha de constituir el marco de cualquier posible normativa ulterior y por ello la preexistencia de la ley es totalmente necesaria <sup>62</sup>. La reserva legal significa que no es posible una remisión en blanco, la habilitación a la Administración debe contener algo más, la ley debe fijar los criterios rectores, los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir <sup>63</sup>.

TORNOS ha puesto de relieve la necesidad de atender a los criterios que dominan la razón de ser de la institución de la reserva legal para determinar con precisión el alcance vertical de la misma <sup>64</sup>. Así la expresión "solo por ley" tiene un diferente significado según el tipo de derecho al cual se refiera. Es distinto el alcance de la reserva de ley en los derechos fundamentales de libertad, que en los derechos de prestación o en los derechos de tipo colectivo <sup>65</sup>. En

---

62. La reserva de ley simplemente formal, la actuación de la ley sin contenido sustantivo, de forma que sirve meramente como autorización para el Reglamento solo se admite en aquellos países que carecen de justicia constitucional. Cf. CARLASSARE, L.: Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità, Padova, 1966, pág. 128. en TORNOS, J: "La relación entre la Ley y el Reglamento reserva legal...", op. cit..

63. Sent. T.C. 83/1984, de 24 de julio (Fg Jq 4q). La intervención del Reglamento en el ámbito de los derechos fundamentales ha sido admitida por la jurisprudencia del T.C. Sent. de 13 de febrero de 1981 (Centros Escolares) y 16 de noviembre de 1981. En esta última resolución no se plantea tanto el problema de si la ley del Parlamento vasco 3/1982 afecta al contenido esencial de la libertad de empresa como si el alcance de la reserva de ley del art. 53.1. C.E. exige ley estatal.

64. Op.cit págs. 482 y ss. Este autor utiliza una expresión muy gráfica: "escala de la reserva legal", en pág. 506

65. La distinción entre derecho de libertad y derecho prestacional en Sent. T.C. 4/1988, de 21 de enero y sent. T.C. 99/1985, de 30 de septiembre.

estos últimos supuestos el protagonismo del Reglamento puede ser más amplio <sup>66</sup>. El sentido de la reserva legal es el de imponer una actuación del legislador.

El carácter institucional de la libertad de empresa, la poca consistencia del contenido esencial de dicho derecho determinan el alcance de la ley de remisión. La reserva de ley no pretende en este supuesto una regulación material del ejercicio del derecho por parte del legislador, pero como el propio Tribunal Constitucional ha indicado será inconstitucional una remisión en blanco o una deslegalización y por tanto la ley de remisión deberá tener un contenido sustantivo <sup>67</sup>. Así, el contenido de la ley deberá consistir en determinar el alcance y finalidad de la intervención de la Administración, precisando el procedimiento, la organización, los instrumentos y los criterios básicos que deben guiar el contenido material de la actuación administrativa. En palabras del T.C. es el legislador quien debe sentar el principio de la regulación y de la limitación <sup>68</sup>. La ley deberá acotar, delimitar el

---

b3. Además en este último supuesto la intervención de la Administración se produce no solamente ostentando una potestad de normación sino también potestades de ejecución frente al ordenamiento. Sent. T.C. de 16 de marzo de 1981 (Fq Jq 5q), en relación al art. 20 C.E. Recordemos que en relación a las libertades proclamadas en dicho precepto, el T.C. ha puesto de relieve tanto su carácter de libertad, en el sentido de protección frente al poder público, como de garantía de una institución política fundamental, que es la opinión libre, requisito del funcionamiento del Estado democrático. Siendo esta dimensión de garantía institucional la que otorga a las libertades del art. 20 C.E. una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales. Sent. T.C. 12/1982, de 31 de marzo y Sent. T.C. 104/1986, de 17 de julio.

67. La distinción entre la técnica de la deslegalización y la remisión normativa en GARCIA ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso de Derecho Administrativo (I), Madrid, 1983, págs. 267 a 277; TORNOS, J. op.cit, págs. 503 y ss; DE OTTO, I. :op.cit, págs. 226 y ss.

68. Sent. T.C. 83/1984, de 24 de julio (Fq Jq 3q).

ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración.

Este es precisamente el significado de la Ley de Reconversión y Reindustrialización <sup>69</sup>. En dicho texto se establecen los fines, procedimiento, organización y medios de la actuación administrativa remitiendo a la Administración la instrumentación y concesión de las medidas a adoptar en cada sector en concreto. La ley fija incluso el contenido mínimo de la reglamentación sectorial, determinando el alcance de la regulación <sup>70</sup>.

Para terminar la cuestión relativa a la instrumentación normativa es preciso tener presente que la Constitución no solamente ha operado una delimitación vertical de la materia reservada a la ley, el contenido esencial del ejercicio de los derechos fundamentales, sino que también ha procedido a tal delimitación en base a un criterio horizontal. Únicamente un sector de la

69. No entramos ahora en el detalle del contenido de la L.R.I. pero este viene también determinado por el alcance de la reserva de ley en otras materias, especialmente de carácter tributario. (arts. 31.1. y 133.1. C.E.) Sobre el alcance de la reserva de ley en materia tributaria vid. Sent. T.C. 8/1983, de 4 de febrero y Sent. T.C. 179/1985 de 19 de diciembre. En la doctrina existen diferentes posiciones que varían en cuestión de matices. Vid. ALBINANA GARCIA QUINTANA: "Comentario al art. 31.1.", en Comentarios dirigidos por ALZAGA; CAZORLA, : "Comentario al art. 31", en Comentarios dirigidos por GARRIDO FALLA; FALCON TELLA, "El Decreto-ley en materia tributaria", R.E.D.C.; 1984, 10 págs. 183 y ss; PEREZ ROYO, F.: "Principio de legalidad, deber de contribuir y decretos-leyes en materia tributaria", R.E.D.C., 1985, 13, págs. 41 y ss. Cabe destacar que toda la polémica gira en torno a la determinación de cuál es el contenido esencial o elementos nucleares de un tributo, pues en esta esfera no podrá entrar el Decreto-ley en base a la reserva del art. 53.1.C. Las consideraciones al hilo de dicha problemática son útiles para establecer los criterios de delimitación entre Ley y Reglamento. Así operará el T.C. en la segunda sentencia citada.

70 El análisis de la relación Ley-Reglamento en la reconversión industrial será objeto de atención en el capítulo siguiente de este trabajo.

materia "empresa" esta reservado a la ley. No todas las regulaciones que incidan sobre dicho ambito están reservadas a la ley, sino solamente las que incidan sobre la libertad de decisión, sobre la libertad de empresa como derecho fundamental. El problema reside en como atender en la práctica a dicha separación material, por lo que dificilmente parece operativa esta distinción una vez aceptado el papel del Reglamento como colaboración normativa, como complemento necesario de la ley <sup>71</sup>.

## 11.2 DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN EL AMBITO ECONOMICO. LA DISTRIBUCION TERRITORIAL DE LA INTERVENCION.

### 11.2.1 SISTEMA CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS

71. La intervención del Reglamento es especialmente relevante en el derecho público económico. La heterogeneidad y complejidad de la realidad subyacente, la necesidad de una intervención administrativa rápida y variable y el carácter detallista y minucioso de las regulaciones explican la importancia del Reglamento en la ordenación de las actividades económicas. La remisión al reglamento con instrumento complementario de colaboración en la producción normativa se fundamenta en la "complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas". Precisamente esta terminología se utiliza al enjuiciar la posibilidad de regular por parte de la Administración las condiciones de fabricación, distribución o prestación de bienes y servicios (Sent. T.C. 71/1982, de 30 noviembre). La Sent. T.S. de 29 de octubre de 1985 (Ar. 5328) destaca que la Administración tiene por sus propias características mayor idoneidad para resolver cuestiones de especialización técnica. Desde otra perspectiva, GARCIA MACHO ha puesto de relieve la insuficiencia del procedimiento de urgencia en la tramitación de leyes cuando se trata de cuestiones de política económica., Reserva de ley y potestad reglamentaria, Barcelona, 1987, pág. 192.

Antes de exponer el sistema diseñado por la Constitución queremos precisar algunas cuestiones de orden metodológico. En primer lugar indicar que no analizaremos con carácter general el modelo de distribución competencial, ni las cuestiones que el mismo suscita sino que nos centraremos únicamente al reparto de aquellas competencias que inciden en la actividad de los agentes económicos <sup>151</sup>. En segundo lugar examinaremos única y exclusivamente el régimen competencial de las Comunidades Autónomas en situación de autonomía plena, es decir las que se rigen por un Estatuto de Autonomía promulgado al amparo del art. 151 C.E. y las dos que a pesar de haber elaborado su Estatuto a través de la vía prevista en el art. 143 C.E. han visto ampliadas (o garantizadas) sus competencias a través de sendas leyes orgánicas de transferencias <sup>152</sup>.

<sup>151</sup> El sistema constitucional de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido tratado ampliamente por la doctrina. Indicamos solamente los trabajos de carácter más general o que plantean las cuestiones principales y ensayan diferentes tipologías en orden a la naturaleza de competencias. MUNOZ MACHADO, S.: El Derecho Público de las Comunidades Autónomas (I) y (II), Madrid, 1982 y 1984 respectivamente, AJA, E.; TORNOS, J., PERULLES, J.M., ALBERTI, E.: El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas; GARCIA DE ENTERRIA, E.: los diferentes trabajos recopilados en Estudios sobre Autonomías Territoriales, Madrid, 1986; DE OTTO, I.: la recopilación Estudios sobre Derecho estatal y autonómico, Madrid, 1986 y Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Barcelona, 1986, especialmente pag. 242 y ss.; las obras colectivas Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas), Madrid, 1984 y La Constitución y las fuentes del Derecho, Madrid, 1982. Un tratamiento singularizado de las materias económicas en La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española, dirigida por GARCIA DE ENTERRIA, E. (que escribe al mismo tiempo un sugestivo estudio preliminar) Madrid, 1980. El estudio de dicho tema en la Constitución española es obra de MUNOZ MACHADO, S., pag. 311 y ss.

<sup>152</sup> Como es bien sabido, las Comunidades Autónomas institucionalizadas a través de la vía del art. 143. C.E. no disfrutaban en la actualidad del máximo nivel de competencias y se encuentran en una posición que se ha convenido en denominar de "autonomía plena diferida" al tener que dejar transcurrir un periodo de tiempo para

De esta forma tomamos en consideración las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Canarias y Comunidad Valenciana porque es precisamente en el ámbito de la economía donde reside la diferencia sustancial entre una y otra situación competencial, sobre todo si atendemos a las características socio-económicas de las mencionadas C.C.A.A. 183 y 184.

---

acceder al techo competencial habilitado por la Constitución (art. 148.2 C.E.). La fórmula a seguir para ampliar el ámbito de competencias no está acordado en la actualidad y continúan planteándose serias discrepancias en torno a la misma. Discrepancias que giran fundamentalmente en torno a dos vías: reforma de los Estatutos o recurso a los mecanismos previstos en el art. 150 C.E.

183 No incluimos Navarra debido a su "peculiar" posición estatutaria y régimen competencial (difícilmente explicables en base a la Disposición Adicional 1ª). Son muy ilustrativas las palabras utilizadas por TOMAS y VALIENTE, F.: "quizás pudiera especulativamente dudarse de la escrupulosa constitucionalidad del peculiar proceso de acceso de Navarra a su actual régimen autonómico; en cualquier caso, como nadie impugnó ante el Tribunal Constitucional ninguna de las normas que lo han desarrollado y como, obviamente, el Tribunal carece de iniciativa, esta es una cuestión opinable, pero sin resolución jurisdiccional posible", en el "Informe sobre el tribunal Constitucional español", en Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales, Madrid, 1985, pág. 158. Aunque el Tribunal Constitucional, con ocasión de un conflicto (sorprendentemente ni en el encabezamiento de la sentencia ni en los fundamentos y posterior fallo se precisa la naturaleza del mismo), tramitado a través del procedimiento previsto en el art. 161.2 C.E. y desarrollado en el Título V de la L.O.T.C. planteado ante dicho órgano, ha precisado que "el hecho de que el acceso de Navarra a su actual régimen autonómico se haya llevado por una vía peculiar... no supone que no le sean aplicables las disposiciones constitucionales o que quede al margen de ellas... La Comunidad Foral de Navarra se configura dentro de ese marco constitucional, como una Comunidad Autónoma con denominación y régimen específicos, que no excluyen su sometimiento a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico". (S.T.C. 18/1984, de 6 de febrero, Fº1ª3ª).

184 Aunque en la actualidad las C.C.A.A. con menor nivel de competencias centran sus reivindicaciones en temas como la sanidad y la educación; planteamiento derivado

Como ha sido ampliamente expuesto, el sistema español de asignación de responsabilidades se instrumenta mediante las dos listas de competencias previstas en los arts. 148 y 149 C.E.. Aunque el listado del art. 148.1 C.E. tenga un interés reducido al analizar las competencias de las Comunidades Autónomas a las que nos referiremos nos referiremos brevemente al mismo porque tiene el valor de expresar el ámbito material que el constituyente entendió podía ser asumido sin limitaciones por todas las Comunidades Autónomas <sup>100</sup>.

El art. 148.1 C.E. indica que las "C.C.A.A. podrán asumir competencias en las siguientes materias", estableciendo por tanto un listado abierto que deberá ser concretado, de acuerdo con el art. 147.2.d. C.E., por los respectivos Estatutos de Autonomía; norma que tiene constitucionalmente asignada la función de precisar y

---

del carácter de servicio público (sin entrar ahora en consideraciones dogmáticas) que reúnen las mencionadas actividades y que se contraponen al carácter complejo del ejercicio de las competencias de carácter económico.

<sup>100</sup> El papel de disposición transitoria que se asigna al art. 148 C.E., en el sentido de configurar un límite temporal para aquellas C.C.A.A. que accedieron por la vía del art. 143 C.E. a su autonomía, no puede comportar una minusvaloración del mencionado precepto. Si las previsiones del art. 149.1 marcan la meta final, el techo autonómico máximo, las del art. 148.1 plasman el ámbito autonómico mínimo, siempre dentro del principio dispositivo que rige la asunción de competencias por parte de las C.C.A.A. Al carácter transitorio se refiere TURNOS, J., en la obra colectiva: Sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, op. cit., pág. 118; COSCULLUELA, L.: "La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas" R.A.P., 1979, 89, pag.8 y ss.; y a la posibilidad de una meta final en la que las C.C.A.A. podrán situarse en igual techo autonómico, se refiere, entre otros autores: MUÑOZ MACHADO, S.: "Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos del sistema económico en la Constitución española de 1978." en la obra colectiva dirigida por GARCIA DE ENTERRIA, E.: La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y la Constitución española, Madrid, 1980, pág. 337.

atribuir las competencias a las C.C.A.A. Además, en el supuesto de las denominadas C.C.A.A. de primer grado, en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 C.E., podrán asumir las competencias que no estén expresamente reservadas al Estado en el apartado primero de dicho artículo.

La extensión de las competencias estatales previstas en el art. 149.1 C.E. deberá ser interpretada de forma sistemática, integrando las diferentes referencias al modelo de distribución de competencias dispersas en el texto constitucional <sup>150</sup>. De forma especial debemos referirnos a los principios sobre los que se fundamenta la organización territorial del poder estatal, establecidos de forma nitida en el encabezamiento del texto constitucional:

"La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas." (art. 2).

Este precepto no es una mera fórmula retórica sino el fundamento del modelo organizativo diseñado por el constituyente. Unidad y autonomía son elementos indisociables que rigen el sistema de distribución y articulación de los poderes de las diferentes instancias territoriales y que tienen su complemento en diferentes mecanismos y técnicas de integración de las partes en el sistema. Esta función la cumple en primer lugar el principio de solidaridad, establecido en el mismo art. 2 C.E., que tiene una doble vertiente en nuestro sistema: límite negativo al ejercicio de las competencias y fundamento de la obligación positiva de los poderes

---

<sup>150</sup> Sobre la interpretación sistemática de la Constitución vid. Auto del T.C. 80/1981 de 17 de julio (caso Armada), citado por MARTÍN RETORTILLO, L.: El 23-E en la jurisprudencia constitucional, Madrid, 1987 y S.T.C. 5/1983, de 4 de febrero.

publicos de orientar sus actuaciones hacia la consecución de determinados objetivos. También cumplen esta finalidad los principios del art. 139. C.E., y las técnicas de integración competencial previstas en el art. 149. C.E.: división de funciones y mecanismos de cierre del apartado tercero.

La asunción estatutaria de competencias deberá ser pues interpretada a la luz del carácter de mínimo sustrato competencial que tienen las materias referidas en el art. 148.1 C.E. Ninguna de las competencias previstas en dicho precepto, asignada a una Comunidad Autónoma mediante su correspondiente Estatuto de Autonomía, puede quedar desdibujada por el juego de la interpretación del art. 149.1 C.E. <sup>157</sup>. Aunque no cabe desconocer que el carácter, la naturaleza y la amplitud con que se asumen las competencias por parte de las Comunidades Autónomas deriva de la interpretación del listado del art. 148 C.E. en relación con el que contiene el art. 149.1 C.E. <sup>158</sup>. Puesto que partimos del dato de la mayor plenitud de competencias autonómicas (al referirnos a las C.C.A.A. de primer grado), no queda hueco entre las facultades asumidas por las Comunidades Autónomas y las reservadas al Estado y cabe por lo tanto deducir el carácter vinculante de la lista de atribuciones que contiene el art. 148.1. C.E. <sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Vid. en este sentido Voto particular del magistrado LEGUINA, J. en la S.T. C. 146/1986, de 25 de noviembre.

<sup>158</sup> MUÑOZ MACHADO, S.: Derecho Público... I, op. cit., pag. 334 y GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico", R.E.D.C., 1982, 5. El art. 149. C.E. es considerado como "el verdaderamente decisivo para la distribución de las competencias" por ENTRENA CUESTA, R. en: "Comentario al art. 148", en los Comentarios a la Constitución, editados por GARRIDO FALLA, F. Madrid, 1980, pag. 164.

<sup>159</sup> Cf. MUÑOZ MACHADO, S.: Derecho Público... I, op. cit.: "Entre lo que establece el art. 148.1 como competencia posible de las Comunidades Autónomas y las reservas que formula el art. 149.1 en favor del Estado,

queda un amplio espacio que es el lugar de desenvolvimiento de los Estatutos de las Comunidades de primer grado. Lo cual no significa que en alguna ocasión no se produzca una coincidencia exacta entre las competencias de las referidas Comunidades y las previstas en el art. 148.1 Esto ocurrirá cuando dicho precepto ponga a disposición de las comunidades Autónomas todas las competencias no reservadas al Estado; es decir por tanto cuando no deje ningún hueco entre las facultades que entrega a las Comunidades Autónomas y las competencias estatales del art. 149, pag. 341. Ahora bien el carácter fundamental de los Estatutos para conocer las competencias de una Comunidad Autónoma debe ser enfocado desde el principio de conformidad a la Constitución. Los posibles conflictos deben resolverse desde el parámetro prevalente de la Constitución. A este respecto la doctrina del Tribunal Constitucional es muy expresiva: Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisivo el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual se produce la asunción de competencias. Si el examen del Estatuto correspondiente revela que la materia de que se trate no está incluida en el mismo, no cabe duda que la competencia será estatal, pues así lo dice expresamente el artículo 149.3 de la Constitución. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (artículo 147.1 de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma" (S.T.C. de 4 de mayo de 1982). Dicha operación interpretativa permite precisar el alcance del precepto estatutario: si no es contrario a la Constitución deberá ser tomado en consideración para modular y determinar con precisión el alcance de la competencia estatal.

Finalmente quisieramos precisar que procederemos a exponer el orden competencial de los temas economicos sin entrar a considerar, en esta primera fase, algunos problemas aplicativos. Debera distinguirse, pues, entre la titularidad efectiva de la competencia y los condicionamientos a su ejercicio; dicha distinción es fundamental para comprender el modo de operar las potestades por parte de los diferentes entes territoriales. Junto a esta cuestión los problemas más generales son la caracterización - interpretación - con precisión del significado de las competencias por el problema de la implicación de unos asuntos en otros, por la imbricación de materias, entrecruzamiento e interrelación de títulos y las dificultades que derivan del límite territorial que circunscribe el ejercicio de las competencias.