

EL ORDEN ECONOMICO EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 *

PEDRO ESCRIBANO COLLADO

SUMARIO: 1. *Sobre la existencia en la Constitución de un modelo o sistema económico.*-2. *Unidad o diversidad de modelos o sistemas económicos en la Constitución española:* a) *La cuestión del carácter unitario o coherente de la regulación constitucional de la economía.* b) *Acerca de la existencia en la Constitución de un determinado modelo económico: La economía de mercado.*-3. *El orden económico en la Constitución española:* a) *La exclusión de un sistema o modelo económico determinado.* b) *El significado del orden económico constitucional.*

1. Sobre la existencia en la Constitución de un modelo o sistema económico

La Constitución española se pronuncia en diversas partes de su articulado sobre la economía, unas veces para proclamar, como declaración previa, el objetivo de la Nación española de «promover el progreso de la economía (junto con la cultura) para asegurar a todos una digna calidad de vida» (Preámbulo), otras para reconocer y garantizar a los ciudadanos españoles derechos de actuación en el ámbito de las relaciones económicas (por ejemplo, artículos 33 y 38), y en otros casos para determinar las posibilidades del sector público de intervenir en el funcionamiento de la economía (arts. 33.3, 128.2, 130, etc.), así como los objetivos y fines a los que debe dirigir prioritariamente su conducta (arts. 40.1 y 131.1, entre otros).

Tales pronunciamientos expresos constituyen ciertamente una relativa novedad en nuestra agitada tradición constitucional si tenemos en cuenta que de las seis constituciones anteriores, promulgadas a lo largo de los siglos XIX y XX, sólo la de 1931 (Segunda República) contiene diversas referencias a la economía (arts. 33, libertad de industria y comercio; 44, subordinación de la

* Este artículo es la primera parte de un amplio trabajo realizado con la ayuda del Centro de Estudios Constitucionales, de futura publicación.

riqueza del país a los intereses de la economía nacional: expropiación, socialización, nacionalización e intervención de empresas; 46, legislación social en favor de los trabajadores; 47, acción pública en la agricultura, entre otros, dentro del capítulo II del título III que se denominaba: «Familia, Economía y Cultura»). Con anterioridad a la Constitución de la Segunda República sólo se encuentran leves indicaciones en los textos constitucionales del siglo XIX. Así, la referencia a la propiedad privada en el artículo 4.º de la Constitución de 1812 (sin perjuicio de la declaración de libertad de comercio y de industria establecida por el Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813, art. 9.º); la contenida en el artículo 25 de la Constitución de 1876 en relación con los extranjeros, o la menos específica a que hacía referencia el artículo 12 de la Constitución de 1876, al reconocer la libertad de profesión en orden a su elección y aprendizaje. Ni la Constitución de 1837 ni la de 1845 (tampoco el Estatuto real de 1834) se pronuncian ni siquiera indirectamente sobre el tema. No obstante, a lo largo del siglo XIX y asimismo del XX se van a dictar importantes disposiciones legislativas reguladoras de la economía, bien sectorialmente, bien con un objetivo de mayor amplitud. Podríamos destacar, entre otras, y con el solo ánimo de ilustrar el fenómeno aparentemente paradójico, los Decretos de 20 y 29 de enero de 1834 restaurando la libertad de comercio, las dos leyes financieras liberales de 28 de enero de 1856, sobre Bancos de emisión y sociedades de crédito, la Ley de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855 (1) (sin olvidar el desenvolvimiento de la «política arancelaria» entre los principios irreductibles del librecambismo y del proteccionismo) (2), y, ya entrado el siglo XX, la legislación proteccionista en materia de industria (Ley de 14 de febrero de 1907, Real Decreto de 18 de julio de 1915 y la Ley de 2 de marzo de 1917) y la legislación intervencionista en materia de subsistencias (Ley de 18 de febrero de 1915 y Ley de 11 de noviembre 1916) (3).

Durante más de un siglo en nuestro país no se plantea la necesidad de plasmar en los textos constitucionales fórmulas garantizadoras del desenvolvimiento de las actividades económicas. Superada la etapa en la que estas actividades se declaran libres frente al intervencionismo tradicional de los Gremios, a la que responden los Decretos citados de las Cortes de Cádiz, la libertad de iniciativa económica no encuentra en el Estado obstáculo alguno para su existencia y libre desarrollo. El modelo social que inspira los sucesivos

(1) Vid. TORTELLÁ CASARES: *Los orígenes del capitalismo en España. Banca, industria y ferrocarriles en el siglo XIX*, 2.ª ed., 1982; NADAL J.: *El fracaso de la revolución industrial en España 1814-1913*, Barcelona, 1978.

(2) FABIÁN ESTAPÉ: «Proteccionismo, autarquía y libre cambio. Perspectiva histórica y situación actual», en *Ensayos sobre Economía española*, Barcelona, 1972, pp. 291 y ss.

(3) ROLDÁN Y GARCÍA DELGADO: *La formación de la sociedad capitalista en España: 1914-1920*, vol. I, Madrid, 1973.

procesos constituyentes se fundamenta en los principios de propiedad privada y libertad de actuación económica que se han consagrado en la legislación civil y mercantil, verdadero derecho fundamental en la materia (4).

Este planteamiento quiebra en nuestro país con la Constitución de 1931, en la que, siguiendo la trayectoria de otros que le precedieron (la de México de 5 de febrero de 1917 y la del Reich alemán de 14 de agosto de 1919, más conocida por la denominación de Constitución de Weimar), se incorpora una idea o principio de conformación del orden social, asumiendo el Estado un papel protagonista en la consecución de una serie de objetivos y de fines que rompen la tradicional exención que venían disfrutando los derechos de contenido patrimonial. Así, se limita la libertad de iniciativa económica (art. 33) y se somete en unos términos sumamente amplios la propiedad privada a las exigencias del interés general (art. 44) (5).

Con estos antecedentes, tras la segunda guerra mundial algunas Constituciones de los países beligerantes incorporan en su articulado declaraciones generales, calificativos y preceptos específicos a través de los que se desarrolla la función estatal de corrección o de transformación de ciertas manifestaciones del orden social tradicional que se consideran han de corregirse. Surge, así, en el ámbito de la ciencia del Derecho constitucional la incógnita acerca de la existencia junto a la Constitución política, constituida por los mecanismos institucionales de la limitación del poder y de la participación (en términos de Loewenstein), de una Constitución económica (o de un Derecho constitucional económico) constituida por las normas constitucionales destinadas a disciplinar las relaciones económicas o, en términos generales, el funcionamiento de la economía nacional, regulando el comportamiento tanto de los

(4) Como señala CLAVERO SALVADOR: «El liberalismo del primer modelo constitucional habrá de encontrarse, de existir, en otro campo que en el político: en el campo exactamente civil. Mediante él se quería establecer un sistema político que bastase para fundar, y que sirviese para defender, un modelo social de propiedad privada y de mercado liberal»; «Evolución histórica del constitucionalismo español» (temas clave de la Constitución española, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 65. Tal situación se prolongará durante el sistema político de la Restauración (*vid.*, pp. 98 y ss.). GIORGIANNI se ha referido a este mismo fenómeno del significado «constitucional» del Derecho privado «Il diritto privato e suoi attuale confini», *Rivista Tle. di Diritto e Procedura Civile*, 1961, pp. 398 y ss.

(5) JIMÉNEZ DE ASÚA, como Presidente de la Comisión de Constitución de las Cortes, explicaba al respecto que «antes era el Derecho Constitucional Derecho adjetivo; el sustantivo era el privado», mientras que ahora «a causa del ensanchamiento del perímetro y horizonte» de su parte de Declaración de Derechos, «está en plena evolución sustantiva el Derecho Constitucional». En suma, hoy más que parte dogmática ha de denominarse parte sustantiva la de dicha Declaración, o parte verdaderamente fundamental del propio edificio jurídico cimentado en la Constitución, ocupando el lugar precisamente que hasta el momento correspondía, en el mismo sistema constitucional, a los Códigos civil y mercantil o «Derecho Privado», que hasta entonces venía siendo el «Derecho sustantivo», también en tal sentido constitucional. Cita tomada de CLAVERO SALVADOR: *Evolución histórica...*, *cit.*, pp. 125-126.

particulares como de los poderes públicos (6). Es usual, desde entonces, hablar de que una determinada Constitución consagra un determinado modelo o sistema económico, extremo éste especialmente polémico en la República Federal de Alemania, en la que consecutivamente y en base a los pronunciamientos de la Ley Fundamental de Bonn (Grundgesetz) de 23 de mayo de 1949, y del Tribunal Constitucional Federal, se mantienen tres posturas encontradas (7):

- la que considera que la Constitución se inspira en los principios de la economía de mercado, aunque corregido por la cláusula de Estado social (Nipperdey);
- la que considera que la Constitución no se define por ningún sistema en concreto, adoptando una postura neutral (Dürig, Krüger);
- la que considera que la Constitución contiene un sistema económico mixto (Huber).

Como ha destacado la doctrina reiteradamente, las constituciones contemporáneas han ampliado el ámbito tradicional de su *telos*, no limitándose al establecimiento de las reglas por las que deba desarrollarse el proceso político o manifestarse la voluntad estatal, sino incorporando además, con más o menos exactitud, proyectos de reforma del orden social, principios y valores que deben medir la acción del Estado, funciones y deberes que han de ser cumplidos por los ciudadanos, lo que permite hablar de constituciones «ideológico-programáticas» por contraposición a las «utilitarias» o ideológicamente neutrales (8). En nuestro país, ha sido Lucas Verdú quien ha destacado este nuevo planteamiento, tratando de extraer un significado preciso a la expresión empleada por el preámbulo de la Constitución según la cual la Nación española proclama su voluntad de «establecer una sociedad democrática avanzada». De acuerdo con el Profesor Lucas Verdú, la expresión citada viene a manifestar una decisión política constituyente, que se desarrolla a través de diversos preceptos de la propia Constitución y que, en sí misma,

(6) Sobre el particular, dió cuenta del nuevo concepto en nuestro país, MARTÍN-KETORTILLO, S.: «Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 50 (1966), pp. 127 y ss. Con posterioridad, LOJENDIO E IRURE: «Derecho Constitucional económico», en *Constitución y Economía*. Madrid, 1977, pp. 79 y ss.

(7) Para una exposición de síntesis sobre la situación del problema en la doctrina alemana, *vid.* PAREJO ALFONSO: «Las competencias constitucionales económicas en Alemania Federal», en *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*. Madrid, 1980, pp. 173 y ss.

(8) LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, 2.^a ed., Barcelona, 1979 (traducción de Gallego Anabitarte), pp. 151-153 y, especialmente, pp. 211-213. «En todos estos casos, señala el autor, la estructura ideológica posee más que un mero carácter declarativo. Tiene un completo sentido normativo y enfrenta a la práctica constitucional con la tarea completamente nueva de enjuiciar el proceso político en su conformidad con estos valores y premisas ideológicas» (p. 213).

«tiene un valor interpretador y transformador de la Constitución y se equipara a la función transformadora que compete al artículo 9.2» (9). El marco ideológico programático de la Constitución española vendría definido por el Preámbulo y los títulos preliminar y primero, sin perjuicio de los preceptos normativos concretos contenidos en cada uno de ellos que vienen a desarrollarlo normativamente (10).

Dentro ya del texto articulado de la Constitución española es, sin duda, el artículo 1.1.º el que plasma con una fórmula que ha hecho fortuna en el Derecho alemán las auténticas intenciones del poder constituyente manifestadas en el preámbulo, al establecer que:

«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.»

Como puede verse, la Constitución española se enmarca dentro de las constituciones que no son neutrales ideológicamente, por lo que incorpora en su articulado diversos proyectos o alternativas de transformación, de reforma o de progreso del orden social, de la misma manera que en ella se garantizan y se protegen manifestaciones concretas de dicho orden, tal y como está configurado en el momento constituyente, incorporándose como tales al ordenamiento constitucional. De esta forma se reconocen a los ciudadanos derechos fundamentales cuya existencia y ejercicio individual vienen configurando el orden social a la vez que se introducen en el régimen jurídico de tales derechos, límites o condiciones a su libre ejercicio o se le reconoce al Estado la posibilidad de actuar a través de diversos medios para contrarrestar las situaciones de desigualdad o de desequilibrio que puede provocar un predominio excesivo de la iniciativa individual.

Es en este contexto donde se sitúan las declaraciones constitucionales a que hacíamos referencia al principio, que tienen como común destinatario la economía, en un sentido amplio. Tales declaraciones se extienden, práctica-

(9) «Constitución española de 1978 y Sociedad Democrática Avanzada», *Revista de Derecho Político*, núm. 10 (1981), p. 14.

(10) La fórmula política de la Constitución que expresa los valores o la ideología fundamental de la sociedad se sintetiza de la forma siguiente en el preámbulo:

- *Techo ideológico*: Justicia, libertad, seguridad, bien de los españoles, imperio de la ley, derechos humanos.
- *Organización jurídica*: Estado de Derecho.
- *Estructura socioeconómica*: Orden económico y social justo; promoción del progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida; establecer una sociedad democrática avanzada.

Ibidem, p. 13. *Vid.* asimismo del mismo autor: «El título I del anteproyecto constitucional (La fórmula política de la Constitución)», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, pp. 11 y ss.

mente, a todo lo largo y a lo ancho de la Constitución, siendo difícil incluso su enumeración completa. A grandes rasgos los pronunciamientos más importantes sobre la materia pueden ser los siguientes:

a) *Preámbulo:*

- Apartado primero: «Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y las Leyes conforme a un orden económico y social justo».
- Apartado segundo: «Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular».
- Apartado cuarto: «Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida».
- Apartado quinto: «Establecer una sociedad democrática avanzada».

b) *Título preliminar:*

- Art. 1.1.º: En cuanto a la declaración de Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores del ordenamiento jurídico.
- Art. 7.º: Reconocimiento de los sindicatos y de las asociaciones empresariales.
- Art. 9.2.º: Misión de los poderes públicos de promover la libertad, la igualdad y la participación de todos los ciudadanos de forma real y efectiva.

c) *Título primero:*

- Art. 10.1.º: Referencia a los principios y valores que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social.
- Art. 28.1: Derecho de asociación sindical.
- Art. 28.2: Derecho de huelga.
- Art. 31.1: Deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.
- Art. 33.1 y 2: Derecho de propiedad privada y sometimiento a su función social.
- Art. 33.3: Potestad expropiatoria pública.
- Art. 35: Derecho al trabajo.
- Art. 37: Negociación colectiva y medidas de conflicto colectivo entre trabajadores y empresarios.
- Art. 38: Libertad de empresa.
- Art. 40.1: Objetivos económicos generales de la política económica de los poderes públicos.
- Art. 45.2: Protección del medio ambiente.

- Art. 47.2: Participación pública en las plusvalías de la acción urbanística.
- Art. 51.1: Protección de los consumidores y usuarios.
- Art. 51.3: Regulación del comercio interior por ley.
- Arts. 36 y 52: Reconocimiento de los Colegios y demás organizaciones profesionales.

d) *Título séptimo*

- Art. 128.1: Sometimiento de la riqueza a las exigencias del interés general.
- Art. 128.2: Iniciativa económica pública. Nacionalizaciones e intervenciones de empresas.
- Arts. 129.1: Participación ciudadana en organismos públicos cuya función afecte a la calidad de la vida o al bienestar general.
- Art. 129.2: Participación de los trabajadores en la Empresa. Fomento de las sociedades cooperativas y del acceso de los trabajadores a los medios de producción.
- Art. 130: Modernización y desarrollo de determinados sectores económicos.
- Art. 131.1: Planificación estatal de la actividad económica general.
- Art. 132.2: Naturaleza demanial de determinadas zonas, bienes y recursos nacionales.

e) *Título octavo*

- Art. 138.1: Principio de solidaridad. (Art. 158.1: Garantía de un nivel homogéneo de prestación de servicios en todo el territorio nacional). (Art. 158.2: Fondo de compensación).
- Art. 139.2: Principio de unidad económica.

A esta enumeración no exhaustiva habría que añadir los diversos preceptos constitucionales, contenidos en el capítulo III del título I, que reconocen derechos sociales a obtener determinadas prestaciones del Estado; los que se refieren a los presupuestos públicos, en cuanto instrumento ineludible de redistribución, y de corrección de las desigualdades sociales, aunque la Constitución no se refiere expresamente a este importante extremo, y, por último, los preceptos que distribuyen entre el Estado y las Comunidades Autónomas las competencias en materia económica (arts. 148.1, 149.1 y 3 especialmente).

Como puede verse, la enumeración de preceptos es sumamente amplia y heterogénea. Su misma diversidad plantea al jurista dos importantes cuestio-

nes. De una parte, si nos encontramos ante preceptos que tienen una misma naturaleza y fuerza de obligar y, de otra, si del conjunto de declaraciones constitucionales se deriva un modelo o sistema económico por el que la Constitución ha optado frente a otros posibles.

La primera cuestión trata de un tema tradicionalmente polémico, aunque en nuestro país ha encontrado últimamente aportaciones decisivas. Sin entrar ahora en una exposición detallada del problema hay que recordar que la cuestión queda planteada desde el mismo momento en que las Constituciones no se limitan a recoger los mecanismos e instituciones propios del Estado de Derecho, sino, como se ha señalado con anterioridad, además incluyen diversos pronunciamientos acerca del orden social y económico sobre el que la sociedad descansa y al que pretenden transformar. A la hora de calificar estos nuevos preceptos constitucionales, algunos autores consideran que no se trata de auténticas normas jurídicas, sino de declaraciones políticas o, a lo sumo, de carácter jurídico pero carentes de una auténtica proposición normativa específica, consistiendo casi siempre en el señalamiento de criterios interpretativos, fines y objetivos que orientan e informan el comportamiento de los órganos del Estado a la hora de hacer las leyes, aplicarlas o interpretarlas (11). Esta corriente doctrinal ha tenido acogida en nuestro país a propósito de determinados preceptos de la Constitución española. Aunque no se puede generalizar ya que las opiniones se vierten sobre preceptos concretos, es Garrido Falla quien representa hasta ahora la línea de pensamiento anteriormente expuesta de una forma más contundente. Como ha señalado este autor, «por el simple hecho de que un precepto se incluya en un texto constitucional, no queda, sin más, convertido en norma jurídica. Es necesario, además, que tenga “estructura lógica” de norma jurídica: Que sea una orden, mandato o prohibición –con la correspondiente consecuencia por su incumplimiento– o, en definitiva, que delimite esferas de correlativos derechos y deberes entre sujetos. Lo demás es pura retórica constitucional»; (12). Frente a esta línea de pensamiento, García de Enterría ha mantenido el carácter normativo de todos los preceptos constitucionales.

(11) Debe recordarse aquí la postura mantenida por FORSTHOFF, respecto a la constitucionalización del término Estado social y su contraste con el concepto de Estado de Derecho, que alinea a este autor entre quienes se mantienen escépticos frente a las normas que reconocen derechos sociales o que establecen objetivos y fines de actuación a los poderes públicos en relación con el orden social o económico de un país. *Vid.* «Concetto e natura dello stato sociale di diritto», en *Stato di diritto in trasformazione*, traducción italiana de la obra *Rechtsstaat im wandel*. Stuttgart, 1964, pp. 31 y ss. Sobre el mismo tema, puede verse *Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania*, que reúne dos conferencias dadas en el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Madrid, 1966, pp. 27 y ss., especialmente, p. 31, como conclusión. En contraste *in totum* el trabajo esclarecedor de BACHOF: *Jueces y Constitución* (traducción de BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Madrid, 1963 (pp. 27 a 33, especialmente). *Cfr.* CRISAFULLI: «Efficacia delle norme costituzionali programmatiche», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951, pp. 357 y ss.

(12) *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 590 (en igual sentido, p. 28).

Según este autor, «no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativas, pero todos rotundamente enuncian efectivas normas jurídicas... sea cual sea su posible imprecisión o indeterminación» (13). Con posterioridad, el Tribunal Constitucional ha venido a ratificar esta última tesis en diversas sentencias, manteniéndose el criterio de que «la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos... están sujetos a ella» (14).

La conclusión anterior es especialmente importante de cara a la interpretación de los preceptos constitucionales anteriormente citados que se pronuncian sobre distintos aspectos de la economía nacional. De acuerdo con la misma, todos ellos constituyen normas jurídicas que vinculan tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos, aunque dentro de ellos la propia Constitución distinga diversos niveles de protección, que van desde el acceso directo al propio Tribunal Constitucional hasta la tutela directa del Juez ordinario en caso de violación de alguno de aquéllos. Propiamente, pues, en ningún supuesto de los mencionados la Constitución se limita a efectuar recomendaciones, o a dar consejos políticos a los órganos del Estado, cuando de comportamientos de éste se trata. Antes bien, se trata de mandatos imperativos cuya singularidad estriba en que la norma constitucional utiliza proposiciones *finalistas* o *de resultado* para los poderes públicos que implican necesariamente una *medida* de comportamiento o de actuación, cuya determinación no se encuentra siempre en la propia norma, sino atribuida a los propios órganos que actúan. Así ocurre, por ejemplo, con la figura de la planificación pública estatal (asimismo, en relación con la que aprueben las Comunidades Autónomas en el ámbito de su competencia), a que se refiere el artículo 131.1.º de la Constitución. Como se verá en su momento, dicho precepto atribuye al Estado la *posibilidad* de planificar la actividad económica general en un marco de fines y de objetivos socio-económicos que por diversos preceptos constitucionales (art. 9.2.º y 4.º especialmente) le resultan

(13) Recuerda al respecto la observación de LERCHE, según la cual la Constitución no encierra tanto normas imprecisas como «Derecho concertado», lo cual es importante a efectos de su interpretación. «La Constitución como norma jurídica», en *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1979, pp. 116-117. Asimismo en el *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Madrid, 1983 (en colaboración con Fernández Rodríguez TR), pp. 109 y 110. Puede verse, asimismo, una versión corregida y ampliada de aquel trabajo en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1982, 2.ª ed.

(14) Sentencia 16/1982, de 28 de abril (BJC 13, p. 337). Asimismo, pueden verse, entre otras, la Sentencia de 15 de junio de 1981 (BJC 6, p. 266), la Sentencia de 31 de marzo de 1981 (BJC 3, p. 182) o la Sentencia 80/1982, de 20 de diciembre (BJC 21, p. 61).

vinculantes. Junto al efecto habilitante que el mencionado precepto contiene, la norma vincula el uso de la planificación con la consecución de los fines y objetivos mencionados, lo que viene a recortar el poder dispositivo del Estado, garantizando su empleo como criterio prioritario en tales supuestos y excluyendo la posibilidad de su utilización para otros no previstos (al menos con los efectos previstos).

Junto a este tipo de norma, otros preceptos de la Constitución reconocen derechos de actuación económica a los ciudadanos (arts. 33 y 38), intereses legítimos de participación a determinados sujetos (arts. 51 y 129), poderes normativos o de actuación económica al Estado (extensivamente al sector público) (arts. 33.2, 51.3 y 128.2); definen principios generales que deben informar y presidir el funcionamiento de la economía nacional (arts. 138 y 139), o reservan de forma originaria a los poderes públicos ámbitos de actuación que quedan excluidos a la iniciativa privada (art. 132), etc. En todos estos supuestos, las normas constitucionales se manifiestan siguiendo una estructura normativa tradicional, conteniendo, pues, poderes jurídicos, que se traducen en pretensiones jurídicamente garantizadas frente a terceros (caso de los derechos fundamentales de los ciudadanos), mandatos imperativos para los poderes públicos o para los propios ciudadanos, prerrogativas o potestades de actuación para los primeros, etc.

Despejada la primera de las cuestiones inicialmente planteadas ante la diversidad de preceptos constitucionales referentes a la economía nacional, queda pendiente una segunda: ¿Es posible deducir de todos ellos la existencia de un modelo o sistema económico determinado por el que ha optado la Constitución? La pregunta es especialmente compleja y va a ser inicialmente contestada en forma de hipótesis de trabajo, de manera que su confirmación o rechazo dependerá de un análisis posterior del problema. La hipótesis de trabajo se formula de la siguiente manera:

a) La regulación que efectúa la Constitución de algunos aspectos de la economía nacional es parcial y no se apoya en una opción previa sobre alguno de los sistemas o modelos económicos que tiene teóricamente formulados la ciencia económica, de forma que los preceptos constitucionales que se han señalado más atrás puedan ser considerados como el desarrollo jurídico de alguno de dichos sistemas.

b) La Constitución reconoce y tutela intereses económicos que no son homogéneos (propiedad privada y función social; propiedad privada y expropiación; libertad de empresa y planificación; libertad de empresa e intervención empresarial, etc.), a la vez que formula mecanimos y condiciones para la composición, equilibrio y armonización de los mismos. De tal manera que bien mediante el principio del interés económico prevalente, bien

mediante la concurrencia y convivencia de los intereses económicos en un medio objetivado (el mercado), presidido por la competencia y el orden público económico, o bien a través de la información, la participación o la negociación, 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.

c) En cuanto tal orden, sería procedente seguidamente cuestionarse si la Constitución, al contrario de lo hasta ahora señalado, encierra en sus determinaciones varios sistemas económicos posibles, y no uno exclusivamente, de forma que puedan ser puestos en práctica indistinta y alternativamente según la fuerza política en el poder. Ante esta alternativa, hay que señalar que el orden económico definido (de forma incompleta) por la Constitución no permite la exclusión de alguno de los elementos esenciales que lo constituyen, so pena de incumplir principios y preceptos constitucionales que vinculan a todos, lo que sucedería si en cumplimiento de un programa político determinado se marginara a alguno de los sujetos económicos protagonistas, se incumplieran determinaciones constitucionales, o se dificultara con medidas coyunturales el normal desenvolvimiento de las relaciones económicas.

d) Dado el carácter unitario de la Constitución, su consideración como norma u ordenamiento, y no como conjunto de disposiciones dispersas y descoordinadas, la idea de la existencia de un orden económico exige una interpretación constitucional sistemática de los preceptos que lo regulan, cualquiera que sea su ubicación y su contenido. Por otra parte, y dado que la definición constitucional del orden económico es necesariamente incompleta, queda su posterior desarrollo y evolución no sólo en manos de los órganos políticos del Estado, sino asimismo de las propias fuerzas sociales y económicas que actúan en el mercado, por lo que sería de gran trascendencia la observancia en todo caso de un principio de *lealtad* al orden económico constitucional, en su doble vertiente de respeto a sus postulados y de desarrollo progresivo de sus principios.

2. Unidad o diversidad de modelos o sistemas económicos en la Constitución

La regulación que la Constitución española dedica a la economía ha sido hasta ahora objeto de un amplio tratamiento doctrinal en nuestro país, tanto cuantitativa como cualitativamente. En unas ocasiones los estudios se vierten al hilo de comentarios, análisis o estudios globales sobre la Constitución, en otras se trata de notas o artículos aislados sobre el tema, siendo por último las menos las que analizan dicha regulación desde la monografía jurídica.

Quizá de todos ellos se pueda obtener la impresión de que el objetivo principal de la mayoría de los autores ha sido intentar desentrañar el modelo o sistema económico incluido en el texto constitucional, lograr clarificarlo dando sentido a los preceptos dispersos de éste que se pronuncian sobre la cuestión. El resultado de este empeño por ahora es desigual. En unos casos, las conclusiones que se obtienen provocan el desaliento, cuando no el rechazo o, incluso, una cierta indignación. Ello es debido a lo que se califica como una «regulación ambigua», «equivoca», «contradictoria», «insegura» y hasta «incoherente» y «peligrosa». En otros casos, se considera que la Constitución ha tomado partido claramente (bien expresa o implícitamente) por un determinado modelo o sistema económico (casi todos los partidarios de la economía de mercado, con diversos matices). En otros, no se opta por ninguno en concreto, bajo la idea de que la Constitución hace posible la puesta en práctica de diversas alternativas. Asimismo, hay quienes, en fin, consideran resueltamente que dentro de la Constitución conviven dos sistemas opuestos o dos opciones diferentes, cuya convivencia o es imposible o es difícil o quedará resuelta por las urnas cada cuatro años (15).

Concretando un poco más este balance provisional, se puede señalar que son mayoría los autores que se inclinan por considerar que en la Constitución existe un modelo económico. Esto determina, pues, un concreto sistema en cuanto que las normas que regulan los principales aspectos de la economía nacional *responden* a las características propias de uno de los sistemas económicos que rigen en el mundo, el de economía de mercado, con sus distintas matizaciones y con sus concretas y diversas manifestaciones. Mantienen esta posición los siguientes autores: Alzaga Villaamil, O.; Ariño Ortiz, G.; Baena del Alcázar, M.; Cazorla Prieto, L.; Duque Domínguez, J.; Entrena Cuesta, Ramón; Font Galán, J.; Garrido Falla, F.; López Rodó, L.; Martínez Val, J.; Menéndez Menéndez, A., y Serrano Carvajal (16).

Frente a esta línea doctrinal, otros autores adoptan un criterio más relativista. Huyendo de posiciones dogmáticas, consideran que la Constitución ofrece un marco referencial lo suficientemente amplio como para que sean posibles diversas alternativas, lo cual, señalan, ha sido incluso un objetivo perseguido por las fuerzas políticas que participaron en su elaboración. Tienen cabida en esta línea doctrinal la que podríamos denominar

(15) Esta última afirmación es de LÓPEZ RODÓ, L.: «El modelo económico de la Constitución», en *Administración y Constitución. Estudios en homenaje al profesor Mesa Moles*, Madrid, 1981, p. 454. Conclusión terrible la del autor que pone de manifiesto su pesimismo ante la posibilidad de deducir de la Constitución un régimen económico coherente.

(16) Las obras en las que los referidos autores manifiestan sus opiniones sobre el modelo económico de la Constitución aparecen citadas sucesivamente en las notas próximas.

«teoría del doble momento» en la definición del sistema económico (siguiendo una expresión de Garrorena. A.) (17), así como la opinión de aquellos autores que ponen de manifiesto que la Constitución es tributaria en su regulación de la economía nacional del momento de transición que vive el Estado, del período de crisis en que aquélla se encuentra sumida y de los esfuerzos de diverso signo que se producen en todos los países occidentales de cara a la transformación del sistema económico neocapitalista. En este contexto, nuestro texto fundamental habría optado por una regulación ecléctica, flexible y, en cierto modo, ambigua, que hace en todo caso posible la evolución y el progreso hacia fórmulas y comportamientos económicos socializantes o socialistas. Con diversas matizaciones se pronuncian en esta línea Esteban, J., y López Guerra, L.; García Pelayo, M.; Morisi, M., y Santos, V. (Vid. nota 16).

Por último y con carácter minoritario, cabe citar a algunos autores que temprana y decididamente destacaron con diferente acento la existencia de dos modelos económicos diferentes o antagónicos en la Constitución, que fuerzan a los dirigentes políticos a una opción en un sentido o en otro. Así, García Cotarelo, R.; García Echevarría, S., y Sánchez Agesta, L. En todos ellos la versión más atenuada la ofrece el primero citado (18) muy próximo a la línea doctrinal citada anteriormente, siendo la más extrema la de García Echevarría (19).

El conjunto de opiniones vertidas por todos estos autores (20) plantean

(17) «No hay, pues, indefinición, sino —antes bien— una tangible definición constitucional articulada en dos momentos: el primero de los cuales implica la aceptación del modelo social y económico establecido, mientras que el segundo se abre a la constitucionalidad de actitudes o políticas dirigidas a la superación de dicho modelo». *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Universidad de Murcia, 1980, p. 64.

(18) «El resultado, señala, ha sido un híbrido curioso, que tanto puede presidir la perpetuación de un capitalismo próspero (siempre que se resuelvan los factores de crisis), como una instauración de un socialismo estatal o, incluso, autogestionario». «El régimen económico social de la Constitución española», en *Lecturas sobre la Constitución española*, vol. I, 2.^a ed., Madrid, 1979, p. 75. Más adelante matiza, sin embargo, estas afirmaciones, decantándose en favor de un modelo de economía mixta, que es precisamente, como señala el autor, el que la Constitución no menciona taxativamente (p. 81).

(19) Después de afirmar que la Constitución no define un orden económico (p. 52), señala que existe una contradicción entre el sistema político y el orden económico (p. 53), concluyendo que aquélla «plantea un serio problema al recoger en dos artículos, el 38 y el 131, dos sistemas de organización de la vida económica totalmente opuestos» (p. 56). «El orden económico en la Constitución», *Libre Empresa*, núm. 8 (1978), pp. 7 y ss. Por su parte, SÁNCHEZ AGESTA sostiene que «están así yuxtapuestas una opción de economía liberal de mercado y una opción de economía intervenida y planificada que, hasta por su disposición en parte separada del texto constitucional, no pueden definirse como un sistema de economía mixta, sino como dos opciones abiertas a una política de economía de mercado y una política de economía socialista. *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, pp. 121-122.

(20) Conscientemente se ha prescindido por razones obvias en esta síntesis de opiniones doctrinales, de las aportaciones mantenidas por MIGUEL BOYER, VICTORIO VALLE SÁNCHEZ y CRUZ MARTÍNEZ ESTERUELAS sobre el Anteproyecto de Constitución y recopilados en la Publicación del

una serie de cuestiones de singular trascendencia para el correcto planteamiento de las hipótesis de trabajo enunciadas con anterioridad, que vamos a pasar a analizar a continuación:

a) La cuestión del carácter unitario o coherente de la regulación constitucional de la economía.

Como acaba de señalarse, existe un número considerable de autores que dudan de la existencia en nuestra Constitución de un régimen (sistema o modelo u orden) económico coherente. En líneas generales, esta conclusión se apoya en las siguientes premisas. De una parte, en la consideración (a veces expresada abiertamente, en ocasiones implícitamente) de que el reconocimiento y la regulación que efectúa el texto constitucional de la propiedad privada y de la libertad de empresa (en el marco de una economía de mercado) son, por su amplitud y precisión, incompatibles (o, cuanto menos, unos obstáculos considerables) con el desenvolvimiento progresivo de las facultades de dirección e intervención que se le reconocen a los poderes públicos. La medida de esta incompatibilidad es difusa, prácticamente no se entra a calcular sus posibilidades reales mediante una interpretación constitucional de sentido, por lo que parece fruto más de una postura de escepticismo o de desconfianza, cuando no de impotencia, frente a la utilidad o eficacia de reducir el problema a su dimensión estrictamente jurídica, de cuyo análisis pueda surgir un ordenamiento que trascienda el ejercicio de la política económica de los poderes públicos. He aquí, pues, una segunda premisa en la que se apoya la idea de la inexistencia de una regulación constitucional coherente de la economía: El predominio de las lecturas políticas de la Constitución, en orden a la averiguación de sus posibilidades de desarrollo político-práctico, en el marco que ofrecen las alternativas de las principales fuerzas políticas del país. Desde esta perspectiva parece inevitable concluir que los partidos de la derecha pondrán en práctica una política económica favorable a las libertades individuales de carácter económico y al protagonismo del mercado, mientras que los partidos de la izquierda acentuarán la presencia del sector público, mediante la planificación y las empresas públicas.

Aunque este planteamiento es sociológicamente correcto, sin embargo

Centro de Estudios Constitucionales bajo el título *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*. Madrid, 1978. No así con las de CAZORLA PRIETO, desarrolladas posteriormente en unos comentarios a la Constitución elaborados en colaboración con otros autores. (ed. Civitas, Madrid, 1980). Por otra parte, no me ha sido posible consultar el trabajo de ALBORCH BATALLER, CARMEN: «Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980. Sobre el tema del modelo de sistema económico hay, asimismo, numerosos autores que se pronuncian de pasada e instrumentalmente, sin ofrecer una opinión concreta y acabada al respecto. Para no hacer interminable la cita se ha optado por no mencionarlos.

jurídicamente es inadmisibles, pues parte de una hipótesis que no está en absoluto demostrada: Que la Constitución contiene derecho dispositivo, libremente utilizable e, incluso, sustituible por sus destinatarios, en la regulación que efectúa de la economía, de forma que salvo excepciones (por ejemplo, la reserva de ley, el límite del contenido esencial de los derechos fundamentales, la calificación de bienes de dominio público, la unidad económica nacional, etc.), su aplicación queda a criterio de la fuerza política gobernante o de los pactos o acuerdos a que puedan llegar los distintos partidos. Curiosamente hay una coincidencia total en los autores de esta corriente doctrinal, en resaltar el carácter decisivo de la interpretación y aplicación políticas en la suerte que habrán de correr los preceptos constitucionales que regulan la economía (21).

Los anteriores planteamientos no pueden ser aceptados, aunque se comprendan las resistencias que los intereses económicos en pugna opondrán en la práctica, a través de la instancia política que los represente en cada caso y, también, las dificultades teóricas y prácticas que ofrece la tarea de armonizar jurídicamente preceptos que tradicionalmente se manifiestan enfrentados, como los contenidos en el título I y en el título VII de la Constitución. Y no se pueden aceptar tales proposiciones, no sólo ya por las razones, en su momento señaladas, de que la Constitución posee en su totalidad naturaleza normativa, sin que quepa hablar de preceptos o disposiciones programáticas en los que queda reducida o suprimida su fuerza de obligar, por lo que vincula a la generalidad de los ciudadanos y a todos los

(21) La importancia de los programas políticos en la determinación del modelo económico es destacada por GARCÍA PELAYO M., quien señala que «La Constitución otorga rango constitucional a unos conceptos sobre algunos de los cuales hay discusiones en cuanto a su significación y que, por consiguiente, son susceptibles de muy diversas interpretaciones tanto en el campo económico como en el político, pudiendo, así, servir a objetivos y modelos distintos» (pag. 49). «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española* (ed. de Manuel Ramírez), Zaragoza, 1979. Vid. la p. 51 (punto 3). JORGE DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA, por su parte, destacan la existencia en la Constitución de una amplia «zona de indefinición», cuyos límites se dejan en gran parte a discreción del legislador. *El Régimen constitucional español*, V. 2. Madrid, 1980, p. 338. En la línea indicada en el texto también es posible citar a GARRORENA A. para quien el segundo momento de la definición constitucional del modelo económico se abre a la posibilidad «de actitudes o políticas dirigidas a la superación de dicho modelo» (economía de mercado) del que parte la Constitución. El autor es asimismo consciente que los preceptos de ésta que permiten la acción del Estado y la transformación del sistema económico no van a ser interpretados ni aplicados correctamente por un partido conservador; «pero la potencialidad de estas disposiciones (arts. 38; 128.2; 9.2 y 129.2) está ahí y su desarrollo por las fuerzas políticas de la izquierda no sería sino una aplicación, a todas luces correcta, de previsiones que están contenidas en el texto de nuestra ley fundamental». *El Estado español como Estado social...*, cit., pp. 64 y 62 respectivamente. Vid. asimismo a SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político...*, cit., p. 122. MORISI, por su parte, siguiendo un planteamiento extendido en parte de la doctrina italiana a partir de GALGANO, hace especial hincapié en el condicionamiento que para la evolución del sistema económico vigente en la práctica tienen los intereses económicos de la empresa privada. «Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis», en *La Constitución española de 1978*, ed. Civitas. Madrid, 1980, pp. 405-407.

poderes públicos (art. 9.1.º), sino porque, además, como norma y ordenamiento de rango fundamental que es, ha de ser interpretada (y entendida) como un texto unitario y coherente, de forma que no resulta correcta la interpretación de sus preceptos de forma aislada, mucho más cuando mediante este método se obtiene o se logra el efecto de atribuir a unos y a otros una distinta naturaleza jurídica, que en principio no se deriva de la propia Constitución ni tiene por qué derivarse. Convendría, por ello, tener presente que la interpretación constitucional tiene sus propias exigencias hermenéuticas, además de las generales propias de todo texto jurídico, como recientemente nos ha recordado Pérez Luño. Y entre ellas constituye un principio esencial de la interpretación de la Constitución, entre otros, el de la unidad constitucional, esto es, «el postulado de que el conjunto de las normas constitucionales forman una totalidad. Este principio obliga a no contemplar las normas constitucionales como *disiecta membra* o entes aislados, sino a captar en la interpretación de cada una de ellas la unidad del sistema del que han surgido, en el que se integran y del que constituyen una parte. Dicha unidad remite, a su vez, a la necesidad de *coherencia*, o sea, a la falta de contradicciones o antinomias entre las distintas partes (normas) que integran “el todo” o sistema constitucional» (22).

Resulta, pues, que el punto de partida en la tarea de estudio de la regulación constitucional de la economía está constituido por dos premisas irrenunciables: La naturaleza normativa de *toda* la Constitución, de la que se deriva su obligatoriedad general, y su carácter de ordenamiento, en cuanto exponente de su vocación de *unidad y coherencia*. A partir de aquí, la interpretación de aquella regulación constitucional ha de ser necesariamente sistemática (23), y, en concreto, conlleva la aplicación del principio de *concordancia práctica*, en el sentido expuesto por Konrad Hesse, de que «los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser compatibilizados en la solución de los problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su entidad; lo que implica la exigencia de acudir a la “ponderación de bienes” para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e interés tutelados por la normativa constitucional» (24).

De acuerdo con este planteamiento el jurista ha de tender a hacer posible la integración, la «concordancia práctica» en suma, de preceptos constitucio-

(22) «La interpretación de la Constitución». *Revista de las Cortes Generales*, núm. 1 (1984), pp. 121-122. Una misma idea late en LUCAS VERDÚ: «La interpretación constitucional», *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, pp. 171 y ss.

(23) *Vid.* las consideraciones de PÉREZ LUÑO sobre el tema en *La interpretación...*, cit., pp. 117 y 118. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de la interpretación sistemática a propósito del derecho fundamental de acceder a los cargos públicos, STC 5/1983, de 4 de febrero [BJC. 23, p. 227 (FJ 3)].

(24) Según cita de PÉREZ LUÑO, *La interpretación...*, cit., p. 12.

nales que en su significación política e, incluso, aplicación histórica aparecen como irreductibles. La unidad y la coherencia que se obtengan con este método y este conocimiento constitucionales pueden no dar como resultado la descripción de un sistema o modelo económico determinado, mas indudablemente sí se obtendrá la fórmula de un orden económico al que la Constitución somete la actuación de todos los sujetos económicos (25). En definitiva, la existencia en la Constitución de un orden económico trascendente no sólo hace posible la efectividad de principios esenciales de nuestra economía, como el de unidad (art. 139.2.º), sino además constituye un complemento indispensable del principio de unidad política condensado en la fórmula constitucional de «Estado social y democrático de Derecho».

En la no muy abundante jurisprudencia constitucional sobre los preceptos de la Constitución reguladores de la economía existen importantes pronunciamientos sobre la necesaria integración entre todos ellos. El aspecto más importante de las manifestaciones del Tribunal Constitucional no es que enuncien una doctrina plenamente desarrollada al respecto, inexistente por ahora, sino que se viertan en los fundamentos jurídicos de las sentencias como una cuestión de principio. Así ocurre en la Sentencia de 16 de noviembre de 1981, en la que a propósito del artículo 38 de la Constitución se afirma que «tal precepto, en muy directa conexión con otros de la misma Constitución y, señaladamente, con el 128 y el 131, en conexión con los cuales debe ser interpretado ...» o, más adelante, «que en todo caso ha de ser compatible (la libertad de empresa) con el principio declarado en el apartado 1 del artículo 128 y con las habilitaciones específicas que al legislador confieren tanto el apartado 2 de este mismo artículo como el apartado 1 del artículo 131» (26). En parecidos términos se manifestó la Sentencia 1/1982, de 28 de enero, cuando señala que la denominada constitución económica

(25) La idea sustentada por los autores citados en el texto de que no es posible deducir de la Constitución un modelo o sistema económico determinado es, no obstante, acertada. Efectivamente aquélla ha huido de dos posibilidades: Primeramente de proclamarse *neutral* (aun sin poder serlo, claro está). Seguidamente de ofrecer un modelo propiamente dicho, lo que casa mal con su elaboración pactada entre diversas y contradictorias fuerzas políticas y con su resultado final, una constitución flexible y amplia en sus planteamientos, como han señalado los comentaristas unánimemente, *vid.* al respecto ALZAGA, O.: *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid, 1978, pp. 46 y ss.; PECES-BARBA, G.: «Los Socialistas y la Constitución», en *Forma*, Madrid, 1978, pp. 5 y ss.; SOLÉ TURA, J.: «La Constitución española desde el punto de vista comunista», en *Documentación Administrativa*, núm. 180 (1978) (asimismo en *Forma*, Madrid, 1978). FRAGA IRIBARNE, M.: *La Constitución y otras cuestiones fundamentales*. Barcelona, 1978. HERNÁNDEZ GIL, A.: *El cambio político español y la Constitución*, Barcelona, 1982. Asimismo pueden verse, entre otros, SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político...*, cit., pp. 93 y ss.; DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA, L.: *El Régimen...*, cit., pp. 34 y ss.; APARICIO, M. A.: *Introducción al sistema político y constitucional español*, Barcelona, 1980, pp. 45 y ss. Sobre el aparato ideológico subyacente en la Constitución, GIL CREMADES, J.: «Las ideologías en la Constitución española de 1978», en *Estudios sobre la Constitución...*, cit., Zaragoza, 1980, pp. 71 y ss.

(26) BJC núm. 7 (1981) p. 501.

«implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de “un orden económico y social justo”» (27). Es de esperar que en el futuro el Tribunal Constitucional perfile aún más su doctrina en esta importante cuestión.

b) Acerca de la existencia en la Constitución de un determinado modelo económico: La economía de mercado.

Ya sabemos que existe un sector doctrinal numeroso que mantiene el criterio de que el texto constitucional ha respaldado al sistema de economía de mercado como aquel al que debe ajustarse nuestra economía. Aunque cada autor matiza y atribuye características diferentes a dicho sistema, en líneas generales se está de acuerdo en lo fundamental: Que el artículo 38 de la Constitución al reconocer y garantizar la libertad de empresa le ha fijado expresamente como ámbito o marco de referencia la «economía de mercado», lo que supone la constitucionalización de este sistema (28).

Con independencia de este argumento, un tanto literal, son varias las razones que apoyan el criterio anteriormente señalado y que se utilizan muy diversamente por los autores que lo mantienen.

En primer lugar, una razón considerada de «peso» la constituye la distinta protección jurídica que reciben los derechos reconocidos en los artículos 33 y 38 de la Constitución (verdadera *síntesis* del sistema de la economía de mercado) en contraste con las facultades que al sector público se le atribuyen en el capítulo III del título I y en el título VII de la misma (29). De acuerdo con este dato, estas últimas no son un componente esencial, sino accidental, y, en todo caso, subordinado respecto de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que encuentra una protección reforzada frente a los poderes públicos a través de instituciones como la reserva de ley, el principio

(27) BJC núm. 10 (1982) p. 117. En parecidos términos, la STC 71/1982, de 10 de noviembre, BJC, núm. 20 (1982) p. 1014 y la STC 111/1983, de 2 de diciembre, BJC, núm. 32 (1983) p. 1487.

(28) Lo que por otra parte se ve reforzado por el argumento, no exento de sentido, de que en ninguna otra constitución en la que se garantiza la libertad de empresa se encuentra una referencia del tenor de la que contiene la española, por lo que su inclusión en el art. 38 no venía exigida técnicamente para definir o proteger dicha libertad. Se supone, entonces, que el término «economía de mercado» añade «algo más» al mero reconocimiento de la libre iniciativa económica.

(29) Así, CAZORLA PRIETO, L.: *Comentarios a la Constitución* (en colaboración), ed. Civitas, Madrid, 1980, p. 470. OSCAR ALZAGA: *La Constitución española...*, cit., p. 308, quien destaca como reiteración la frase del art. 38 «los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio», lo que es prueba inequívoca de los autores de la Constitución de que no se interpreta como una declaración retórica. ENTRENA CUESTA, RAMÓN: «El Principio de Libertad de Empresa», en *El Modelo económico en la Constitución española*. IEE, Madrid, 1981, pp. 134 y ss. GARRIDO FALLA, F.: «Introducción General», en *El Modelo económico...* cit., pp., 62-65 especialmente. Aunque con matizaciones de carácter descriptivo, puede incluirse en esta relación a MENÉNDEZ, A. *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*. UAM, Madrid, 1982, pp. 42 y ss.

del contenido esencial y el recurso de inconstitucionalidad. Con ser cierto esto último, sin embargo, parece que de ello no debe necesariamente derivarse el efecto pretendido, esto es, el de servir de criterio constitucional válido en donde fundamentar la constitucionalización del modelo de economía de mercado. No debe, a este respecto, perderse de vista que las instituciones que refuerzan la protección de la libertad de empresa operan en el marco constitucional como *límites* infranqueables para el Estado, como sucede en relación con el resto de derechos fundamentales, sin que por ello deban necesariamente de calificar jurídicamente una determinada realidad, como, por ejemplo, la de que en la actualidad nuestra economía se organice en base a los principios de un sistema de economía de mercado (30).

En segundo lugar, en algunos casos latan claramente consideraciones de tipo ideológico que vienen a desvirtuar la objetividad del análisis. El intérprete deja traslucir un interés o una preocupación excesiva por una determinada solución del problema (31). Con unas u otras matizaciones existe en estos casos la convicción de que la economía de mercado y sus elementos esenciales (libertad de empresa, propiedad privada, etc.) dejarían de existir si se pusieran en práctica abiertamente las posibilidades de actuación de los poderes públicos previstos en la Constitución (tales como las contrapartidas contenidas en el propio artículo 38, productividad, exigencias del interés general y de la planificación, la concurrencia plena y sin matizaciones del sector público en el mercado, la reserva de bienes y servicios, etc.).

En tercer lugar, ya se ha indicado al principio de este epígrafe la importancia *definitoria* que se le asigna a la expresión utilizada en el artículo 38 de «economía de mercado» (32). Con ello y bajo la forma de un concepto jurídico indeterminado se intenta incorporar a la Constitución una realidad extraconstitucional, de manera que sus preceptos queden predeterminados por la situación económica vigente a la entrada en vigor de la Constitución (neutralidad) e interpretados de acuerdo con los principios y postulados propios de dicho sistema económico. Este planteamiento se pone especial-

(30) Para otros autores el artículo 38 se limita a recoger la organización económica existente en el momento de la elaboración de la Constitución. Así, MORIS, M.: *Aspectos esenciales de la regulación económica...*, cit., pp. 366 y ss.; GARCÍA PELAYO, M.: *Consideraciones sobre las cláusulas económicas...*, cit., p. 50; GARRORENA, A.: *El Estado español como Estado social...*, cit., p. 64.

(31) Vid. ARIÑO ORTIZ, G.: «La Empresa pública», en el volumen colectivo *El modelo económico...*, cit., pp. 88 a 95, por lo que se refiere a su interpretación acerca de la subsistencia en la Constitución del principio de subsidiaridad en la empresa pública respecto de la iniciativa privada. En cierta forma hay consciente o inconscientemente un condicionamiento ideológico previo cuando se acentúa hasta límites prácticamente de inoperancia el carácter programático de las facultades de los poderes públicos contenidos en el título VII de la Constitución, lo que difícilmente resiste un planteamiento riguroso de la cuestión. Vid. las consideraciones de BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La ordenación del mercado interior», en el volumen colectivo *El modelo económico...*, cit., pp. 213-215, y de MARTÍNEZ VAL, J.: «Artículo 38. Libertad de empresa», en *Constitución Española de 1978*, tomo III (Comentarios a las Leyes Políticas). Madrid, 1983, pp. 649 y ss.

mente de manifiesto al tratar el tema del contenido esencial de la libertad de empresa, que llega a pormenorizarse de tal forma que ha de considerarse incluida cualquier manifestación concreta del principio de libre iniciativa o de la autonomía de la voluntad, lo que no se predica respecto de otros derechos y libertades fundamentales (33). Habrá que esperar a que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre las manifestaciones concretas del contenido esencial de la libertad de empresa. Mas, en principio, la política económica nos pone de manifiesto que no lo son en todo caso ni la libre fijación de precios, ni el mercado libre de capitales, ni el derecho al cierre empresarial, entre otros que se aluden expresamente (como hace tiempo han dejado de serlo, la libertad de emplazamiento, la de vertido o emisión de sustancias contaminantes, o la de utilización o aprovechamiento de recursos o materias primas).

Por último, y como una modalidad argumental de las ideas apuntadas con anterioridad en primer lugar, hay que declarar que frecuentemente se resalta la distinta *relevancia* constitucional que tienen la libertad de empresa dentro del marco de la economía de mercado y la iniciativa económica pública en sus diferentes modalidades y manifestaciones, de la cual se intenta derivar para cada una de ellas «misiones» o «funciones» diferentes dentro del sistema económico. Así, mientras la libertad de empresa en el sentido de iniciativa privada viene a constituir el motor, el núcleo esencial o «la piedra de toque del sistema», en el sentido de que a ella debe corresponder el grueso de la actividad económica del país, la iniciativa pública tiene su ámbito natural en relación con los «servicios públicos», en un sentido amplio (34), o en relación con la corrección de las disfunciones que origina el mercado sobre todo en época de crisis.

De estas consideraciones se deduce inmediatamente que la iniciativa

(32) BAENA DEL ALCÁZAR afirma al respecto que «la fórmula del artículo 38 recoge en una sola expresión varias cuestiones antes diseminadas en diversos preceptos de las Leyes Fundamentales». *La ordenación del mercado...*, cit., pp. 209-210.

(33) La propia naturaleza de las cosas viene sin embargo a desmentir muchas de estas exageraciones. Así, por ejemplo, en nuestro Derecho es hoy perfectamente legal la prohibición de la venta ambulante, su limitación a determinados espacios o zonas urbanas, a determinados días y horas y en relación con ciertos productos, e, incluso, el otorgamiento y la revocación «discrecional» de las autorizaciones para desarrollarla. Y todo ello se regula en un Decreto, norma reglamentaria del Gobierno de la Nación, que puede ser modificada por normas del mismo rango de las Comunidades Autónomas y ampliada y pormenorizada por las Ordenanzas Municipales. Hasta este nivel, al menos, no llegan las exigencias del artículo 38 de la Constitución.

(34) Podrían comprenderse dentro de esta expresión en sentido lato no sólo a los servicios públicos *stricto sensu* sino también a aquellas actividades económicas cuya gestión empresarial pública es de interés público, *ratio legis* de la iniciativa pública reconocida en el artículo 128.2.º de la Constitución. GARRIDO FALLA, F.: «Introducción General» a la obra colectiva *El modelo económico...*, cit., v. I, pp. 69 y 72. BAENA DEL ALCÁZAR, desde esta perspectiva, llega a señalar que la iniciativa pública queda reducida a «casos concretos y particulares». «La ordenación del mercado interior» en la misma obra colectiva, v. I, p. 214.

pública, sin presuponerlo la Constitución, y por el solo hecho de estar recogida en el título VII de la misma, tiene delimitado su ámbito propio de actuación, de forma que dentro del sistema económico se rige por un principio de especialidad de fines, frente a la autonomía y universalidad de la iniciativa privada. Sin perjuicio de lo que en su momento se señalará a propósito del artículo 128.2.º de la Constitución, conviene recordar ahora que la proposición de que el sector público tiene su esfera de actuación predeterminada, unas veces por el principio de subsidiaridad, que salvo alguna opinión contraria la doctrina entiende excluido por la Constitución, otras por el principio o criterio de la «especialidad», no es nueva y ha sido planteada por partidarios y críticos ampliamente en otros países, como Italia y Alemania. El resultado del debate no es, otro que la constatación que, de acuerdo con los respectivos textos constitucionales, a los poderes públicos no sólo les incumbe la consecución de objetivos y fines dirigidos a la conservación de las exigencias del mercado (35), sino asimismo aquellos otros que expresan las exigencias o las posibilidades de transformación del orden económico-social contenidos (promovidos o amparados) en la propia Constitución (36).

3. El orden económico en la Constitución española

a) La exclusión de un sistema o modelo económico determinado. La idea de que en la Constitución española se encuentra diseñado un sistema o modelo económico determinado es ciertamente atractiva por las referencias que contiene a un arquetipo o patrón económico, del que pueden deducirse y aplicarse principios y criterios que resuelvan los problemas de intereses que en las relaciones económicas se plantean frecuentemente entre la actividad pública y la iniciativa privada. Las exigencias de la seguridad jurídica son en este terreno más acuciantes que en ningún otro, dadas las características propias del derecho público de la economía: Coyunturalidad, variabilidad y heterogeneidad de sus normas, minuciosidad normativa, dificultades insuperables para encontrar los principios o tan siquiera el ámbito institucional en que se opera, concurrencia de un buen número de Administraciones públicas, cuyos criterios se superponen desarrollando y pormenorizando políticas

(35) Lo que MORISI denomina como «funciones propias del Estado como factor estructural de la acumulación capitalista y de la eficacia de su interconexión con el mercado». *Aspectos esenciales de la relación entre Estado y Economía...*, cit., p. 406, vid. GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista* (trad. de BROSETA PONT, R., y ALBORCH BATALLER, C.). Valencia, 1980. pp. 167 y ss.

(36) Es precisamente en este ámbito donde puede producirse el «derecho de veto» de la empresa privada de que habla MORISI, siguiendo a LINDBLOM, C. (*Politics and Markets. The world's political-economic systems*. New York 1977), obra citada en nota anterior p. 406 (nota 99).

abstractamente definidas, utilización generalizada de conceptos jurídicos indeterminados, estándares de comportamiento, frecuentemente de carácter técnico, y de facultades de apreciación discrecional, entre otros. No es, por tanto, sorprendente que muchos autores se hayan esforzado por encontrar en la Constitución «el sistema» económico que puede dar coherencia y unidad a una práctica legislativa de los poderes públicos «caótica», «incomprensible» y muchas veces atentatoria para con los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, no hay que hacerse ilusiones; como se ha manifestado reiteradamente, un texto constitucional surgido del pacto político, del «consenso» entre fuerzas políticas e ideológicas muy dispares, es difícil, por no decir imposible, que acoja en su interior un determinado y preciso modelo económico, de los formulados por la economía política o puestos en práctica por la política económica en otros países. Pero no es ésta, como es obvio, la única razón o motivo por la que en nuestro texto fundamental no exista definido un modelo de sistema económico.

Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la regulación constitucional en esta materia reconoce y protege e inserta dentro del funcionamiento normal, institucional, de la economía intereses y aspiraciones heterogéneas, que pueden aparecer como contradictorias, que de hecho pueden serlo en la realidad, pero que la Constitución se propone armonizar (37). Los fines y objetivos que ésta se propone conseguir van más allá de un sistema económico dado, en cuanto cristalización histórica de otros fines y valores que se encuentran en un proceso de transformación. Este aspecto ha sido apuntado en nuestro Derecho, con ciertas matizaciones, por Morisi, a partir de los análisis que viene efectuando la doctrina italiana (en igual sentido la doctrina alemana) sobre el régimen de la economía en Italia. Para este autor, uno de los postulados sobre los que se asienta la Constitución española en esta materia lo constituye «la “crisis” del Estado en el capitalismo maduro». Se trata en sustancia «de una situación de constante equilibrio inestable entre la exigencia de la economía capitalista de ver favorecida su existencia (y su supervivencia) por la acción de los poderes públicos... y la búsqueda de una nueva valencia en los procesos económicos...» (38).

Nuestro texto fundamental parte de la situación de «crisis», en su más amplio y profundo significado, en que se encuentra el modelo económico que en la práctica se ha venido desarrollando en nuestro país, y se propone un

(37) No es sorprendente que una de las primeras aportaciones doctrinales sobre la regulación constitucional de la economía cayera en el más absoluto desánimo frente a las declaraciones constitucionales, tachándolas de contradictorias, ambiguas y de escaso rigor. Era la perspectiva de un entendido economista ante la falta de un auténtico sistema económico en la Constitución que la ciencia económica estaba en condiciones de ofrecer. GARCÍA ECHEVARRÍA, J.: *El orden económico...*, cit., pp. 56 y ss.

(38) *Aspectos esenciales de la relación entre Estado y Economía...*, cit., pp. 369 y ss.

cambio, una transformación de sus características tradicionales, ofreciendo para ello, no otro modelo distinto, inexistente por demás, sino una serie de instrumentos y materiales diversos (de trascendencia jurídica y política) que pueden-deben hacerlo posible (esto es, que son suficientes y que hay que ponerlos en práctica). Aquí reside la explicación última de la heterogeneidad de intereses económicos y de las aparentes contradicciones en que incurre la Constitución al regular la organización de la economía. Desde esta perspectiva ni existe una antinomia constitucional ni un modelo o sistema económico determinado. La Constitución básicamente 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.

Otro aspecto que hay que resaltar en relación con las dificultades de encontrar formulado en la Constitución un determinado sistema económico lo constituye el debate ideológico que su propuesta conlleva normalmente. Es sintomático, al respecto, que la única línea doctrinal que se muestra partidaria de la existencia en la Constitución de un modelo económico coincida en que se trata del sistema de economía de mercado, en cuanto es éste el que reconoce de una forma más plena y a la vez permite una defensa más eficaz del protagonismo de la iniciativa privada y de su predominio sobre la pública. Ello implica que en la interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales que las regulan debe tenerse presente siempre el contexto o marco en que se desenvuelven, el cual ha sido asumido por la Constitución. Dicho marco es el sistema de economía de mercado, cuyos principios fundamentales no están, sin embargo, expresamente recogidos por aquélla, lo que obligará a buscarlos fuera del ordenamiento constitucional, bien en las ciencias económicas, bien en la experiencia de otros países, bien en la tradición socioeconómica del país.

Con unos u otros matices, en realidad lo que se intenta es congelar e inmovilizar un determinado *status quo* económico en base a la inviolabilidad de unos pretendidos principios fundamentales que, se piensa, han sido asumidos plenamente por la Constitución en el artículo 38, al referirse al marco de la libertad de empresa, pero que, sin embargo, la mayoría de los cuales no encuentran la objetividad necesaria para ser definidos y aceptados como tales principios de validez general.

Frente a estas posturas reduccionistas del orden económico formulado por la Constitución, ha de destacarse, por último, el efecto contrario perseguido por ésta: Que sea posible el desenvolvimiento de una pluralidad y diversidad de políticas, de actuaciones, de orientaciones, de objetivos, etc., siempre que no se violen los principios, fines y valores de dicho orden. Es oportuno recordar a este respecto algunas de las consideraciones vertidas por los

Magistrados del Tribunal Constitucional LUIS DíEZ-PICAZO, MANUEL DíEZ DE VELASCO y PLÁCIDO FERNÁNDEZ VIAGAS en un voto particular a la Sentencia de 16 de noviembre de 1981. En el mismo se señala que «la Constitución política 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. Por ello, nos parece que la norma del artículo 38 y la referencia a la libre empresa en el marco de la economía social (*sic*) de mercado permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa» (39).

b) El significado del orden económico constitucional.

En el ámbito de las relaciones económicas, la transformación acumulativa y paulatina de los principios que sustentaban al estado liberal ha supuesto un cambio sustancial en la noción de orden económico. En el sistema económico liberal éste, identificado con la libertad de comercio y de industria, venía a constituir una garantía de convivencia haciendo que el ejercicio de tales libertades fuera posible a todos. Orden económico y orden público económico aparecen identificados. En efecto, la libertad económica exigía que mediante su ejercicio no fuera posible a los sujetos económicos conformar u organizar la economía a su criterio, de aquí el límite a la autonomía individual, en el ámbito de las declaraciones de voluntad, de crear corporaciones de intereses o coaliciones restrictivas de la competencia 740).

(39) Añadiendo más adelante «el artículo 38 (de la Constitución) 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. A nuestro juicio, no hay razón alguna para que los empresarios se encuentren en situación privilegiada respecto del resto de los ciudadanos a quienes se reconocen ámbitos de libertad concreta, pero no un ámbito de libertad total. De este modo, nosotros creemos que 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». BJC núm. 7 (1981) p. 507. Sobre el problema de fondo planteado en estos argumentos del voto particular, la distinción entre «contenido esencial» de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución y «condiciones básicas» de ejercicio a que alude el artículo 149.1.1.^a, cfr. BASSOLS COMA, M. «Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5 (1982), pp. 170 y ss. (Los fundamentos jurídicos de la sentencia citada sobre el problema pueden verse en el BJC citado, pp. 501 y ss.) Aunque no se comparten íntegramente las opiniones vertidas en el voto particular, sobre todo en cuanto al alcance dispositivo que sus autores parecen atribuir a gran parte de los preceptos constitucionales, sin embargo es importante destacar cómo hace agua el criterio del modelo de economía de mercado como sistema acuñado por la Constitución. Hay que tener en cuenta, para apreciar el valor de estas declaraciones del voto particular, que la sentencia no se pronuncia sobre el problema.

(40) Sobre el concepto y significado de orden público económico desde una perspectiva liberal, vid. FARJAT, G.: *Droit économique*. PUF. Paris, 1971, pp. 368 y ss. Asimismo, RIPERT, G.: «L'ordre économique et la liberté contractuelle», en *Recueil d'Etudes sur les sources du Droit en l'honneur de François Geny*, t. II., ed. Sirey. Paris, 1934, pp. 348 y ss.

En la actualidad, y especialmente a partir de la Constitución, es preciso distinguir entre orden económico y orden público económico como dos figuras operantes en planos distintos y dirigidas a conformar realidades diversas. Por una parte, el orden económico que se deriva de nuestro texto fundamental expresa la organización fundamental de nuestra economía, englobando los principios, las instituciones, los objetivos y los fines que configuran estática y dinámicamente dicho orden (41). Por otra, el orden público económico viene a ser una concreción o manifestación del mismo, en la medida en que alude a mandatos legales imperativos (42) o a principios directamente aplicables del orden económico que afectan intrínsecamente a la declaración de voluntad de los sujetos económicos, de cuyo cumplimiento depende su propia validez jurídica. Es precisamente el orden económico constitucional al que nos vamos a referir a continuación, analizando cuáles son sus *elementos constitutivos*.

1.º El orden económico diseñado por la Constitución parte de un dato fundamental: La aceptación transitoria del régimen económico vigente en el momento de su elaboración, en cuanto se trata de una situación que no puede transformarse ni evolucionar en la línea indicada por el texto fundamental por el mero cambio normativo (43). De lo cual se derivan dos importantes consecuencias. De un lado, se trata de una situación transitoria, temporal o coyuntural, en cuanto la propia Constitución contiene importantes pronunciamientos orientados a la transformación del sistema económico heredado y cuya aplicación o puesta en práctica no puede considerarse de libre disposición por el Estado en su conjunto. La diversidad de posibilidades que algunos autores creen formuladas por la Constitución en este orden, no pueden considerarse como fruto de la existencia de un marco dispositivo para la acción de los poderes públicos, plasmado en forma de habilitaciones legales, sino que son exponente, a lo sumo, de los programas electorales de los respectivos partidos políticos y del modelo de orden económico-social a que cada uno de ellos aspira. Es por ello, sin duda, lógico que un partido conservador tenga su ideal puesto en el modelo de la economía de mercado

(41) Con anterioridad a la Constitución, esta idea se expresaba con una notable ampliación del significado de orden público económico. Vid. DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, 1972, p. 43. SÁINZ MORENO, F.: «Orden público económico y restricciones a la competencia». *Revista de Administración Pública* núm. 84 (1977), p. 599. La ampliación venía producida por su extrapolación de las relaciones jurídicas en cuyo ámbito se constituye como límite a la validez de las declaraciones de voluntad.

(42) DE CASTRO, F.: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad (La defensa de la competencia. El orden público y la protección del consumidor)». *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXV, núm. 4, 1982, pp. 1048 y 1049 especialmente.

(43) 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 ha sido prácticamente aceptada por todos los autores que se han ocupado del tema.

de corte liberal, mientras que un partido progresista lo tenga, al contrario, en un modelo de economía que sin negar las libertades fundamentales permita una amplia dirección pública. Mas todo ello poco tiene que ver con el orden económico que la Constitución por superación de políticas concretas ofrece. Como tal orden, sus elementos constitutivos no quedan a la discreción de las fuerzas políticas, pues automáticamente dejaría de ser un orden jurídico trascendente. Si no fuera de esta manera más que ante una situación transitoria en lo económico estaríamos ante una situación contingente que podría variar de forma radical tras cada consulta electoral.

La segunda consecuencia que se deriva del momento de transición económica en que nos encontramos es que el sistema económico establecido debe de ser tomado en consideración en cuanto esté conforme con la Constitución, con los elementos esenciales que configuran el orden económico constitucional. En este sentido, los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 33 y 38 de aquélla vienen a sancionar de forma permanente, y en los términos en ellos establecidos, algunos componentes esenciales de dicho sistema, aunque su regulación específica no coincida plenamente con la que existía a la entrada en vigor de la Constitución. Ello supone por sí mismo un primer elemento transformador del sistema económico establecido, al tener que adaptarse necesariamente a las nuevas exigencias que se derivan de ambos preceptos. Por ello, cuando se señala simplemente que la Constitución sanciona la propiedad privada y la iniciativa económica privada «tomándolas» del régimen anterior, se dice una verdad a medias, que no toma en consideración que tales instituciones habrán de ser confrontadas con las exigencias de la función social (art. 33.2.º) y con las que enumera el artículo 38 (defensa de la productividad, exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación).

2.º Un segundo elemento del orden económico constitucional lo constituye un nuevo componente: La redefinición del sujeto económico público. Al contrario de lo que ha sucedido con el sector privado de la economía, el sector público aparece en la Constitución dotado de un régimen jurídico no sólo nuevo en nuestro Derecho, sino original. A lo largo de la misma se enuncian ampliamente sus cometidos, a la vez que se determinan sus medios de actuación. Es así perfectamente posible derivar del texto constitucional un estatuto jurídico relativo al sujeto económico público, hecho éste impensable bajo la legislación del régimen político anterior, que a nivel fundamental ni lo contemplaba. En líneas generales, como más adelante se desarrollará con mayor detenimiento, el sector público o sujeto económico público aparece delimitado en torno a dos órdenes de cuestiones: De una parte, sus cometidos. De otra, los mecanismos de actuación que le están reconocidos.

En cuanto a los primeros, la Constitución en diversos artículos se ha esforzado por objetivarlos, de forma que no quedasen como declaraciones generales del preámbulo, implícitos en la propia funcionalidad de los mecanismos de actuación del sector público. En este sentido es posible distinguir dos tipos de compromisos. De una parte, aquellos que están formulados con un carácter general, de forma que comprometen todas las actuaciones de los poderes públicos. Son fundamentalmente los contenidos en el artículo 40.1 y 131.1 de la Constitución.

Art. 40.1.º «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. 131.1.º «El Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a 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.»

Junto a estos cometidos generales, la Constitución ha establecido, en diversos artículos del título I y del título VII, otros de carácter sectorial, que entrañan una determinada actuación en un sector o ámbito económico determinados. Así ocurre con los establecidos en los artículos 40.2.º (formación y readaptación profesionales), 45 (protección del medio ambiente), 47.2.º (rescate de plusvalías derivadas de la acción urbanística), 51.1.º (protección de los consumidores y usuarios), 129.2.º (cooperativas y acceso de los trabajadores a los medios de producción) y 130 (modernización y desarrollo de determinados sectores económicos), por citar los más relevantes.

En cuanto a los mecanismos de actuación del sujeto económico público, con independencia de las potestades normativas que vendrán a desarrollar y concretar el orden económico constitucional y que sólo en parte pueden considerarse como un auténtico medio de los poderes públicos en cuanto sujetos económicos, hay que señalar que la Constitución les reconoce los siguientes:

- La iniciativa económica (art. 128.2.º primer inciso).
- La *publicatio* de actividades económicas y de bienes (art. 128.2.º).
- La intervención en la gestión de las empresas (art. 128.3.º).
- La planificación macroeconómica (art. 131).
- El fomento de la iniciativa económica (art. 131).
- La titularidad de determinados bienes y recursos (art. 132).

Como puede verse, existe definido por la Constitución un sector público al que se le asigna no sólo un amplio marco de actuación, sino además un conjunto de instrumentos para llevarla a cabo sin duda ambicioso. Lejos de manifestarse como un elemento prepotente, peligroso y desestabilizador por los medios de que dispone, sus cometidos lo convierten en un elemento que sintoniza de inmediato con las grandes aspiraciones de la población, de la mayoría de la sociedad, aunque puede ser inquietante para los grupos sociales más prósperos económicamente.

3.º El orden económico constitucional tiene asimismo definidos los fines que se pretenden conseguir y los principios fundamentales que lo inspiran. En cuanto a los primeros, se identifican plenamente con el propio *telos* constitucional, apareciendo en el preámbulo y a lo largo de los títulos preliminar y I de la Constitución. Las referencias que se hacen en el primero a «un orden económico y social justo», dentro del cual, y no al margen del mismo, se podrá desarrollar la convivencia democrática con respeto a la Constitución y a las Leyes, así como a la promoción del progreso de la cultura y de la economía, tienen su posterior concreción en la declaración contenida en el artículo 9.2.^a que establece:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

En este precepto se determinan tres objetivos o fines generales que trascienden el orden económico. Dos de ellos se refieren a la libertad y a la igualdad (remoción de obstáculos y promoción), el tercero, a la participación (facilitándola). Aunque parezca que están formulados en unos términos muy generales, los fines que se determinan son bastante precisos para los poderes públicos, lo que hará posible su más fácil control. Obsérvese que en relación con la libertad y la igualdad la Constitución exige que se supriman los obstáculos que dificulten o impidan su plenitud e integridad, mas además que se promuevan, esto es, que se dé principio o comienzo a las mismas y que se procure su adelantamiento o consecución, en unos términos en que pueda sostenerse que aquéllas son ejercidas por los individuos y por los grupos en que se integran de forma real y efectiva. En cuanto a la participación, el texto constitucional se pronuncia en el sentido de hacerla posible o asequible a todos.

Este marco teleológico, del que se derivan directamente para los poderes públicos compromisos concretos, que no sólo deben alcanzar con actuaciones adecuadas, sino además no contradecir, se desarrolla posteriormente en tres planos diferentes que sintetizan los valores superiores del orden económico: La libertad, que encuentra su plena y más exacta referencia en el artículo 10.1.º de la Constitución; la igualdad (no meramente formal, reconocida en el artículo 14) cuyas manifestaciones históricas más perentorias aparecen reconocidas bajo la fórmula de derechos sociales (arts. 27.1.º y 4.º; 41; 42; 43; 44; etc.) y la participación, que se desenvuelven mediante el establecimiento de fórmulas de acceso a niveles superiores de calidad de vida, o de control y de información sobre el funcionamiento de aquellos organismos que gestionan servicios públicos.

Los principios que informan de manera específica el orden económico están en algún caso recogidos expresamente en el texto constitucional, si bien lo normal es que haya que inducirlos de las propias instituciones que lo componen. En principio, y aunque se trata de un tema en el que el Juez es sin duda el verdadero protagonista, es posible destacar, en cuanto se manifiestan con cierta evidencia, hasta un número de cuatro:

- En primer lugar, el principio de *mercado*, expresamente formulado en el artículo 38 de la Constitución como marco en el que ha de desenvolverse la libertad de empresa. El significado que ha de atribuirsele a este concepto mediante el cual despliega toda su eficacia constitucional es el de *competencia*, es decir, «todos los participantes (privados o públicos) en el mercado han de luchar entre sí para la consecución de sus objetivos económicos en régimen de paridad» (44). No obstante, conviene tener presente que algunos objetivos económicos que la Constitución asigna a los sujetos públicos pueden implicar para estos poderes «privilegios» que no pueden serle reconocidos a los sujetos privados. Para algunos esta posibilidad debe ser excepcional, circunscrita a una delimitación restrictiva de la noción de servicio público, identificada con los supuestos de «reserva de bienes y servicios» previstos en el artículo 128.2.º de la Constitución (45). El problema, pues, se centra en saber si, manteniéndose el principio de competencia en un determinado sector o actividad económica, los sujetos públicos actuantes en los mismos pueden disponer de prerrogativas de orden interno o, incluso, en sus relaciones con terceros de las que carecen los sujetos privados. Se trata de un tema que afecta a cuestiones que serán abordadas más adelante, como la iniciativa económica pública, por lo que se remite a las mismas su análisis. No obstante, puede

(44) FONT GALÁN, J.: «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978». *Revista de Derecho Mercantil* núm. 152 (1979), p. 233 y nota (34), cfr. GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista...*, cit., pp. 167 y ss.

(45) GARRIDO FALLA, F.: *Introducción general*, cit., pp. 69 y ss.

señalarse que si bien para la iniciativa privada el principio de competencia es de aplicación estricta, como se deduce del propio artículo 38 (lo mismo que del 128.2.º al determinarse como un supuesto de *publicatio* la existencia de monopolios privados), para la iniciativa pública dicho principio puede quebrar singularmente cuando es incompatible con la consecución de fines u objetivos de carácter obligatorio. Se trata en estos casos de una cuestión de orden público, en el que unos principios han de prevalecer sobre otros, de idéntico valor jurídico, en cuanto son expresión de valores o bienes jurídicos que el orden constitucional considera de realización preferente.

- En segundo lugar, el principio de *productividad* expresamente formulado en el artículo 38 de la Constitución, en cuanto contrapartida institucional de la libertad de empresa, y fácilmente deducible para la totalidad de las actividades económicas de diversos preceptos de la misma (arts. 40.1.º y 130 especialmente). Se trata de un principio que trasciende el ejercicio de cualquier actividad económica, siendo susceptible de ser aplicado tanto a un nivel sectorial, como territorial, en el marco de una gran empresa privada o pública, así como a los diversos componentes de la producción. No obstante, su significado no es unívoco, sobre todo si se tiene en cuenta que gran parte del sector público no actúa en base a un «ánimo de lucro», por lo que en estos casos la productividad no puede considerarse exclusivamente en términos de economicidad (46).

Por otra parte, la Constitución lo recoge en términos de defensa, atribuida a los poderes públicos. Ello se explica por el carácter técnico que encierra su determinación. En sí mismo, el principio de productividad puede ser entendido y aplicado de muy diversas maneras, ya que en términos económicos hay productividad cuando existe interés o beneficio, cuando los ingresos superan a los gastos en el ejercicio de una determinada actividad económica. Mas dado que aquel principio aparece definido de forma general para la totalidad del sistema económico, su modulación deberá tener en cuenta los distintos componentes que lo integran, así como los distintos ámbitos en que puede ser aplicado. Esta carácter técnico motiva que la defensa de la productividad constituya una materia típica de la planificación pública que desde un punto de vista macroeconómico, sectorial o territorial, deberá ser convenientemente definida.

(46) La vigente Ley Presupuestaria de 4 de enero de 1977 recoge las exigencias, de la productividad del sector público dentro del denominado control de eficacia que se ejercerá «mediante análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento o utilidad de los respectivos servicios o inversiones, así como del cumplimiento de los objetivos de los correspondientes programas» (art. 17.2.º). Sin perjuicio de la competencia de los organismos de los que dependen las empresas públicas, es al Tribunal de Cuentas al que está atribuida la función fiscalizadora del sector público que se referirá al sometimiento de su actividad económico-financiera «a los principios de legalidad, eficiencia y economía» [art. 9.1.º de la Ley orgánica de 12 de mayo de 1982. *Vid.* asimismo el artículo 13.1.º c) y d) de la misma].

- En tercer lugar, el principio de unidad económica, definido expresamente en el artículo 139.2.º de la Constitución, que establece:

«Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.»

Este principio se complementa con lo dispuesto en el párrafo 1.º del mismo artículo (igualdad o uniformidad de derechos para todos los españoles) y en el apartado 1 del párrafo 1.º del artículo 149, ambos de aplicación general y no sólo en el ámbito del orden económico. Se constituye así dentro del territorio nacional, un *espacio económico* jurídicamente homogéneo, que da sentido y hace posible la existencia de un orden económico. De aquí que se trate de un principio de carácter estructural. No obstante, la previsible incorporación de nuestro país a las Comunidades Económicas Europeas, mediante la ratificación de sus tratados fundacionales por la vía del artículo 93 de la Constitución, producirá en su momento la integración de nuestro espacio económico o mercado nacional en el mercado común europeo. La consecuencia inmediata que ello traerá consigo será la aplicación de los principios generales que lo informan a nuestro orden económico (47).

- En cuarto lugar, el principio de solidaridad consagrado en diversos artículos de la Constitución (especialmente los artículos 2 y 138). Especialmente importante es el párrafo 1.º del artículo 138, que establece:

«El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.»

Como ha señalado la doctrina desde el primer momento, «no es un vago principio condenado a los azares de desuso de toda norma constitucional 'semántica' (Loewenstein), sino una rigurosa exigencia constitucional garantizada en el orden económico y en el jurídico» (48).

(47) Vid. sobre estos principios, CONSTANTINESCO, L.: «La constitution économique de la CEE.», en *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 1977, pp. 271 y ss.

(48) PÉREZ MORENO, A.: «Solidaridad y Convenios entre Comunidades Autónomas», en la obra colectiva *Comunidades Autónomas (Solidaridad, Estatutos, Organización, Convenios)*. Instituto García Oviedo. Sevilla, 1980, p. 68. Sobre el significado del principio, pueden verse las valiosas aportaciones del autor citado en pp. 69 y ss.

Por lo tanto «debe operar, por una parte, como limite al ejercicio de las competencias regionales y, por otra, en función habilitante de una acción estatal dirigida a corregir desequilibrios o desigualdades interterritoriales» (49). Esta doble eficacia del principio lo convierten en una pieza fundamental del orden económico constitucional, si se tiene presente su propósito de armonizar la unidad de actuación, que su función habilitante encierra, con la diversidad con que está atribuido el ejercicio del poder político, de las competencias económicas que la Constitución atribuye al sector público.

Otros principios podrían citarse en cuanto forman parte del orden económico constitucional; así el principio de legalidad, con sus diversas consecuencias, el principio de participación, para la defensa de intereses económicos en el ejercicio de las competencias económicas de los poderes públicos, etc., así como también podrían desarrollarse otros ya citados anteriormente. Mas ésta es una tarea que abordaremos al referirnos a la fórmula política del Estado español y su trascendencia para el orden económico constitucional.

4.º. Una última idea a resaltar del orden económico constitucional es la que hace referencia a la formulación de un *principio de lealtad* al mismo, en el sentido no sólo de *respeto*, sino además de *compromiso* de cara al progresivo desarrollo de sus principios. Con esta idea se quiere expresar una exigencia fundamental de todas aquellas instituciones que se apoyan en un difícil equilibrio entre fuerzas sociales y económicas, políticas en definitiva, que se manifiestan de forma contradictoria. En este sentido, y como se habrá podido observar, el orden económico planteado por la Constitución no prescinde de ninguno de los intereses económicos que pueden aparecer en pugna en nuestra economía en la actualidad. Para su adecuada satisfacción, aquella determina ámbitos de actuación legítimos que pueden casi siempre concurrir y coordinarse para la consecución, sin graves conflictos, de los resultados que se desean obtener. Ello, sin embargo, no sería posible si a pesar del respeto mutuo, los sujetos económicos, públicos o privados, se propusieran interferir, mediatizar o coartar sus respectivas posibilidades de desenvolvimiento. No hay que olvidar al respecto la voluntad manifestada por la nación española en el preámbulo de la Constitución de «garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo», verdadero lema que ha de informar la actuación de los protagonistas económicos.

(49) MUÑOZ MACHADO: «Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas», en la obra colectiva *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*. Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 1980. p. 358.

El alcance y la expresión misma de una idea como la expuesta, han de ser fruto del buen entendimiento entre público y privado, del trabajo en común, de la coordinación y colaboración, de la información mutua, de la negociación, de la participación de todos los interesados en el proceso de elaboración de las decisiones económicas, del apoyo y del estímulo, de la programación, etcétera, fórmulas todas ellas que no están codificadas, ni positivizadas en ningún texto normativo, pero que sirven de lubricante para que el engranaje del motor de la economía funcione sin sobresaltos obteniendo del mismo su máximo rendimiento.

