

# EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN DERECHO ECONOMICO

(Algunas consideraciones desde  
la perspectiva del ordenamiento español)\*

ANTONIO ORTIZ-ARCE

Hace algún tiempo se afirmaba respecto a la interpretación en el Derecho que «el Derecho económico registraría el repliegue del Derecho en tanto que protector de ciertos valores tradicionales y su desarrollo en tanto que instrumento de la eficacia» (1). Este cambio podría ser aplicado al caso español en la medida en que, con el restablecimiento de las libertades democráticas en España, las reglas de la Constitución de 1978 en materia económica han establecido las bases de una reglamentación moderna en cuanto al principio de igualdad económica.

Sin embargo, al señalar la relevancia de los datos históricos del Derecho económico en España, se deben tener en cuenta varios hechos: En primer lugar, el grado excesivo de dependencia exterior de la economía española a través de las inversiones extranjeras, la tecnología extranjera y la composición de la balanza comercial: «el lugar que ocupa la economía española en la cadena imperialista internacional es un lugar de dependencia y subordinación

\* Este trabajo constituye la ponencia para el 11.º Congreso de la «Fédération Internationale pour le Droit Européen» (FIDE), que se presenta en nombre de la asociación española, junto a la de «Europa y los medios de comunicación»; ambos temas serán desarrollados en La Haya en septiembre de 1984. El estudio se ajusta al esquema del informe general del profesor J. P. Jacque, de la Universidad de Estrasburgo; en éste se advierte que «en lo que respecta a la noción derecho económico, se ha convenido referirse a la concepción presente en el informe del profesor P. Verloren Van Themaat sobre *Le droit économique des Etats membres des Communautés européennes dans le cadre d'une Union économique et monétaire* ("Série concurrence et rapprochement des législations", 1973, número 20). El derecho económico comprende todas las reglas adoptadas para alcanzar finalidades de política económica (ayudas estatales, reglas de política económica a corto plazo —reglamentación de precios, legislación antimonopolio— reglas relativas al acceso al mercado o al comportamiento en el mercado). A fin de limitar el tema se ha convenido en excluir el derecho del medio ambiente y las reglas de protección de la salud, así como las cuestiones específicas de tratamiento igual entre hombres y mujeres y el tratamiento igual de las empresas públicas y privadas».

(1) JACQUEMIN, A.: *Droit et économie dans l'interprétation de la règle en droit économique*, en VAN DE KERCHOVE, M. (dir): *L'interprétation en droit*, Bruselas, 1978, p. 487.

... la estructura del Estado no tiene los rasgos de estabilidad que posee en otros países de Europa y el pacto social, imprescindible para realizar la operación política que permita la plena homologación política de España con los restantes países occidentales, es aún problemático» (2). En segundo lugar, el alejamiento con respecto a los movimientos europeos de integración ha entrañado el primitivismo y la vulnerabilidad del sistema de Derecho económico español durante el período no constitucional. Esta lamentable situación se ha consolidado en España, mientras que en Europa oeste «la creciente convergencia que se configura con el desarrollo del Derecho económico de los Estados miembros de las Comunidades Europeas parece que debe su explicación al carácter ampliamente común de los valores fundamentales culturales y políticos de los Estados miembros, al creciente grado de comparabilidad de sus estructuras económicas y finalmente a la interdependencia que ha sido aún más reforzada por el establecimiento de un Mercado Común» (3). Por último, y en tercer lugar, la restringida gama de disposiciones referentes a las reglas de política económica a corto plazo sobre precios, a las reglas sobre acceso al mercado y a las reglas sobre la competencia y sobre el comportamiento en el mercado. De hecho, si el *holding público* INI, creado en 1941, ha representado durante largo tiempo la intervención del Estado en la vida económica española en una línea deficitaria, sólo se pensó en 1963 en la elaboración de una primitiva legislación antimonopolio representando como una especie de remedio in extremis para la modernización del Derecho económico español; en efecto, la Ley de represión de las prácticas restrictivas de la competencia fue adoptada en aquel año junto con otras medidas de liberalización financiera exigidas en la época como consecuencia de la adhesión a la OECE y al FMI (4). En estas condiciones se hará referencia a continuación al ordenamiento vigente:

1. En relación con el *origen del principio de igualdad* no cabe duda sobre su consagración constitucional no sólo en el marco general del artículo

(2) VIDAL VILLA, J. M.: *España y el imperialismo*, en CARBALLO, R.; TEMPRANO, A., y MORAL SANTÍN, J. A.: *Crecimiento económico y crisis estructural en España (1959-1980)*, Madrid, 1981, p. 303. Cfr. MUÑOZ, J.; ROLDÁN, S., y SERRANO, A.: *La internacionalización del capital en España*, Madrid, 1978; O'BRIEN, P.: «Foreign Technology and Industrialisation: The Case of Spain», *Journ. World Trade Law*, 1975, pp. 525-552; MARTÍN, C.; ROMERO, L., y SEGURA, J.: *Cambios en la estructura interindustrial española 1962-1975*, Madrid, 1981, y DEUBNER, Ch.: *Das Auslandskapital in der iberischen Industrie*, 1982.

(3) VERLOREN VAN THEMAAT, M. P.: *Op. cit.*, pp. 15-16. Cfr. MEGRET, J.: *Le contrôle par le juge administratif de l'intervention économique de l'Etat dans les Etats membres des Communautés Européennes*, en *Mercellanea W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, III, Bruselas, 1972, pp. 580-581: «Tres elementos aparecen comunes a los sectores socio-económicos de los Estados miembros: el reconocimiento del carácter fundamental de la acción económica y social del Estado —la coherencia cada vez más organizada de estas acciones— la aplicación y el desarrollo junto a acciones que utilizan los medios tradicionales del poder público, de procedimientos indirectos destinados a influir a los agentes económicos sin coaccionarlos y frecuentemente puestos en acción por órganos privados o que no dependen directamente de la administración.»

(4) Ley 20 de julio de 1963, núm. 110/63 (Jefatura del Estado, *BOE* 23 julio). Su preámbulo justificaba la oportunidad de la Ley por el plan de estabilización económica, que motivó una numerosa emigración a Europa oeste y reveló la flaqueza de aquel sistema, y por «una auténtica necesidad estructural o permanente: la de ordenar la concurrencia como premisa indispensable para obtener el máximo aprovechamiento de los recursos productivos del país...».

14 a propósito de la igualdad ante y en la ley y de la igualdad sobre la aplicación de la ley, sino también en los marcos más particulares del artículo 138, sobre el principio de solidaridad respecto a la organización del Estado; del artículo 139, sobre el principio de libertad de circulación en territorio español, y del artículo 149.1.1.<sup>a</sup>, sobre la garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, comprendiendo una igualdad general y una igualdad territorial. De hecho, la organización regional del Estado ha introducido un nuevo elemento al abordar el principio de igualdad en Derecho español en la medida en que se deben armonizar las competencias económicas concedidas a las Comunidades Autónomas y el principio de unidad de mercado impuesto por la solidaridad y la igualdad territorial y exigido por la estructura plural que presenta la organización estatal española de acuerdo con el Título VIII de la Constitución: así, ésta «retiene en poder del Estado, como exclusivas en su integridad, aquellas competencias que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad, como sucede, entre otros preceptos, con el artículo 149.1.10.<sup>a</sup>, y en otros supuestos retiene en poder del Estado, también con carácter exclusivo, la competencia para fijar solamente las "bases", como ocurre con los indicados en el artículo 149.1.11.<sup>a</sup> (bases de ordenación del crédito, banca y seguros) y 149.1.13.<sup>a</sup> (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica)» (5). Este punto a propósito de la unidad del orden económico nacional o de la unidad de mercado ofrece una dimensión de interés en la perspectiva de la adhesión de España a las Comunidades en la medida en que las exigencias de la unidad deben facilitar la puesta en práctica del Derecho comunitario europeo en condiciones de prioridad.

En cuanto a esta dimensión internacional del principio de unidad de mercado, derivado del principio general de la igualdad territorial, no se debe olvidar que, a partir del artículo 149.1.3.<sup>a</sup> de la Constitución, el Estado tiene la competencia exclusiva sobre la materia de «las relaciones internacionales» con la eventual función de garantizar en el futuro la ejecución y el desarrollo del derecho comunitario: «En la Constitución, las relaciones internacionales forman parte de las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado sin limitación alguna, por lo que la cláusula de ejecución de los tratados por la Comunidad Autónoma, tal como la fija el primer inciso, y que se encuentra en formas análogas en otros Estatutos (así, los de Cataluña, artículo 27.3, y de Andalucía, artículo 23.3), es lógica consecuencia de la

(5) Tribunal Constitucional. Pleno. Conflictos positivos de competencia núms. 63 y 191/1981. Sentencia número 1/1982 de 28 de enero (BOE de 26 de febrero de 1982, supl. núm. 49, p. 4) a propósito del «coeficiente de los fondos públicos en las cajas de ahorros» y en relación con la competencia del Estado para establecer las «bases» de la organización de la actividad del crédito, interpretándolas como «los principios o criterios esenciales» concernientes al establecimiento de un orden o modelo nacional: el «principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad, el 131.1, el 139.2 y el 138.2 entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional». Comentarios a la sentencia en *Rev. Der. Bancario*, 1982, pp. 513-515, y 1983, pp. 849-865.

organización territorial del Estado sin que pueda poner en peligro la unidad de interpretación que incumbe al Estado, único responsable internacionalmente de la ejecución de los tratados en que es parte» (6). En realidad, hay una estrecha relación entre la aplicación del derecho de las Comunidades europeas en el orden interno y la responsabilidad del Estado comprometida por la puesta en práctica del mencionado ordenamiento europeo incluso por las Comunidades Autónomas.

2. Respecto a *la aplicación del principio en Derecho económico* resulta evidente que sus posibles justificaciones podrían estar estrechamente ligadas a la libre competencia y a la protección contra el intervencionismo de los poderes públicos. Sin embargo, la tensión expresada en la Constitución entre, por un lado, el derecho de propiedad privada dulcificado por la función social (art. 33) con el reconocimiento de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38) y, por otro lado, la subordinación de la riqueza del país «al interés general» y el reconocimiento «de la iniciativa pública en la actividad económica» (art. 128), se ha revelado finalmente. Así, a propósito del «asunto Rumasa», el Tribunal Constitucional ha invocado las razones de «extraordinaria y urgente necesidad» para la expropiación, exigiendo una «acción pública inmediata» con el fin de evitar que el estado del grupo pudiera «convertirse en un factor determinante de inestabilidad de la situación financiera nacional». A este respecto, el Tribunal ha sostenido que la vía de Decreto-ley utilizada por el Gobierno para afectar al derecho de propiedad del artículo 33 era correcta, a pesar de que tal disposición formase parte del título I de la Constitución, capítulo segundo, sección 2.<sup>a</sup>, «De los derechos y deberes de los ciudadanos». El Tribunal rehusó la invocación del principio de igualdad ante y en la ley contenido en el artículo 14 no teniendo en cuenta el hecho de que en otras «actuaciones de crisis financiera» los poderes públicos hubieran «actuado con medidas menos restrictivas y enérgicas que la expropiatoria»; al cuestionar la oportunidad del principio de igualdad en situaciones de crisis financiera, el Tribunal constató que el principio no tiene relación «con los fenómenos de crisis reclamadores de medidas de intervención adecuada a la entidad de las situaciones y a los intereses generales afectados» (7). Cabe destacar que en el voto particular de

(6) Tribunal Constitucional. Pleno. Conflicto positivo de competencia número 38/1982. Sentencia número 44/1982, de 8 de julio (*BOE* 4 de agosto de 1982, supl. núm. 185, p. 9), habiendo invocado el principio de igualdad a propósito de la concesión de estaciones de emisión de radio.

(7) Tribunal Constitucional. Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 116/1983. Sentencia número 111/1983, de 2 de diciembre, y voto particular (*BOE* de 14 de diciembre de 1983, supl. núm. 298, p. 47). En el dictamen de la Comisión de las Cortes sobre el posterior proyecto de Ley de Expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los bancos y otras sociedades que componen el grupo «Rumasa, S. A.» se reiteró la gravedad de su situación financiera: «La intervención de las entidades bancarias del grupo o la suspensión en sus funciones de sus administradores, previstas en la Ley y utilizadas en casos de menor envergadura y complejidad, no resolverían los problemas planteados que, además de no ser coyunturales, sino estructurales, involucran un gran número de sociedades matrices y filiales, que dominan o son dominadas por bancos, obligando además de a la expropiación de aquéllas a efectuar la de todo el grupo de sociedades, que constituye una unidad de dirección y de riesgo» [tales observaciones se recogen en el preámbulo de la Ley 7/1983, de 29 de junio, de expropiación... (Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero) en *BOE* de 30 de junio de 1983, núm. 155, p. 18326].

ciertos Magistrados por el que se discrepaba de la conformidad del Decreto-ley con el artículo 86.1 de la Constitución se ha indicado, no obstante, la conveniencia y oportunidad, si no necesidad, de interpretar «el sistema legal» heredado «de acuerdo con los principios constitucionales y la realidad socioeconómica actual, es decir, en el contexto de una economía con un grado de desarrollo y complejidad industrial y financiera muy superior al existente» en los años cincuenta (8). Este punto debe ser también destacado dado que las reglas de la libre competencia o de la protección contra el intervencionismo de los poderes públicos permanecen muy primitivas y exigen una correcta interpretación a la luz de las reglas de la Constitución. En efecto, la tímida Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de las prácticas restrictivas de la competencia ha tenido una incidencia muy limitada, tanto en cuanto a la prohibición de «las prácticas restrictivas instrumentadas merced a la colusión» como en cuanto a la de «los abusos por parte de las empresas con dominio del mercado». A pesar del tono maximalista del preámbulo, según el cual la Ley «responde a una auténtica necesidad estructural o permanente, la de ordenar la concurrencia como premisa indispensable para obtener el máximo aprovechamiento de los recursos productivos del país dentro del mayor grado de libertad económica y dentro del orden público económico», los resultados de su aplicación han sido bien reducidos no sólo por la subordinación del Tribunal de defensa de la competencia a las directrices del Ministerio de Comercio a través del Servicio de defensa de la competencia, sino también por su utilización como una simple plataforma de conciliación de los intereses de las empresas sospechosas de prácticas restrictivas (9).

3. En cuanto a *la especificidad eventual en la utilización del principio en Derecho económico* se tratará de determinar en qué medida el principio de igualdad adquiere solidez y fuerza a través de las disposiciones económicas de la constitución sobre la que aquél se «proyecta con una eficacia trascendente». En realidad, la especificidad se conecta con diversos artículos ya citados de la Constitución relativos al derecho de propiedad privada y a la libertad de empresa «en el marco de la economía de mercado» (art. 38), porque estos principios tienen evidentemente la contrapartida de «la función social» y de «las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». Así, se ha podido sostener de un modo correcto en la doctrina española que «el sistema de la Constitución no ha cerrado las vías de una socialización de la economía a condición de que el contenido esencial de los derechos y de las libertades de la persona consagrados por la Constitución sean respetados... la libertad de empresa se ha convertido en la facultad de exigir un margen libre de la intervención del Estado con la posibilidad de

(8) *Ibidem*, pp. 48-49.

(9) Véase DE CASTRO, F.: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor», *An. Der. Civil* 1982, páginas 994-1009; SAINZ MORENO, F.: «Orden público económico y restricciones de la competencia» *Rev. Adm. Pública* 1977, pp. 597-643, y GALÁN, E.: *Acuerdos restrictivos de la competencia*, Madrid, 1977.

exigir de los poderes públicos que detengan su actividad perturbadora en el caso de que ésta afectara al contenido esencial de la libertad económica... Con el mismo rango que la libertad de empresa se ha establecido «la iniciativa pública en la actividad económica» (art. 128.2). Los poderes públicos pueden convertirse así en protagonistas de la vida económica en competencia con los particulares, a condición de que en su ámbito consideren la existencia de una razón de interés público que legitime su intervención directa en la economía, sin olvidar que «mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general» (10).

Relacionando estas consideraciones con el «asunto Rumasa» se puede advertir que el principio resulta específico cuando es aplicado en el ámbito económico: así, en el plano interno territorial a propósito de la unidad del orden económico nacional, en el plano interno de actuación de las empresas a propósito de la admisión del intervencionismo de los poderes públicos desembocando incluso en medidas de expropiación exigidas por la «situación financiera nacional» e incluso en el plano internacional a propósito de la admisión de las empresas públicas extranjeras. A este respecto, hay un aspecto internacional que vale la pena ser mencionado: es el relativo a los efectos de las medidas de nacionalización adoptadas en Francia en 1981, afectando a las sociedades dependientes establecidas en España y cuya limitación territorial habría entrañado una infracción al principio de igualdad en detrimento de las multinacionales públicas; a este respecto, la Orden de 22 de febrero de 1982 anunció, aunque sin consecuencias posteriores, y en la línea de la previsión de la disposición adicional cuarta del Reglamento de Inversiones Extranjeras de 1974, «la caducidad y posible convalidación de las inversiones extranjeras en los casos en que los inversores extranjeros sean objeto de nacionalización en su país» con la posibilidad para la Dirección General de Transacciones Exteriores de «adoptar las medidas cautelares y de vigilancia que estime pertinentes», incluida la sumisión «a su previa conformidad de los pagos exteriores de las sociedades españolas afectadas, no derivados de operaciones comerciales» (11).

(10) DUQUE DOMÍNGUEZ, J.: *Constitución Económica y Derecho Mercantil*, en varios *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid 1979, pp. 92-97.

(11) Orden de 22 de febrero de 1982 sobre aplicación de las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley de Inversiones Extranjeras en España. *BOE* de 27 de febrero de 1982, pp. 5251-5252. Paralelamente, cabe indicar que en lo que respecta a Francia, en la decisión del Consejo Constitucional de 16 de enero de 1982 (*JO* de 17 de enero de 1982) se rechazó el desconocimiento del principio de igualdad en relación con las nacionalizaciones: «Considerando que el principio de igualdad no supone un obstáculo para que una ley establezca reglas no idénticas con respecto a categorías de personas que se encuentran en situaciones diferentes, pero que solamente puede ocurrir así cuando esta no identidad está justificada por la diferencia de situación y no es incompatible con la finalidad de la ley... Considerando que el legislador ha podido, sin desconocimiento del principio de igualdad, excluir a las personas jurídicas sin sede social en Francia, de la nacionalización habiendo retenido como motivo los riesgos de dificultades que la nacionalización de tales bancos habría podido suponer en el plano internacional y cuya realización habría, desde su punto de vista, comprometido el interés general que se conecta a los objetivos perseguidos por la ley de nacionalización». Respecto a los problemas y situación de las empresas públicas en el ámbito comunitario europeo, véase por

4. En lo que concierne a *las relaciones entre proporcionalidad y no discriminación*, la mencionada sentencia del Tribunal constitucional de 2 de diciembre de 1983 ha evitado insistir en la distinción de trato entre el «grupo Rumasa» y otros grupos objeto de intervención e igualmente en la posible falta de relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido a causa de «los fenómenos de crisis reclamadores de medidas de intervención». Por otro lado, si la regla de la no discriminación ha nacido del principio de igualdad de los individuos ante las cargas públicas e incluso de la igualdad de los utilizadores ante la reglamentación económica, algunas cuestiones pueden plantearse en el marco español en la medida en que el principio de generalidad del artículo 31,1 de la Constitución, según el cual «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio», debe ser armonizado con el principio de la competencia tributaria o financiera concedida a las Comunidades Autónomas por el artículo 157 que les permite establecer sus propios impuestos y recargos sobre impuestos estatales. La posible compatibilidad podría ser justificada por el reconocimiento del hecho de que la desigualdad de la presión fiscal debe ser proporcional a la calidad y a la cantidad de los servicios públicos concedidos por la Comunidad Autónoma, sin olvidar el nivel de capacidad tributaria de los ciudadanos afectados o beneficiarios (12). En estas condiciones, proporcionalidad y no discriminación se mezclan o entrecruzan.

5. A propósito del *contenido del principio, la no discriminación se impone sólo entre categorías comparables*, resulta evidente que el principio de igualdad y su núcleo de no discriminación debe ser retenido bajo el ángulo sectorial entre las diversas categorías de las personas físicas o de las personas jurídicas interviniendo en la vida económica. Pero si la Ley de prácticas restrictivas de la competencia contemplaba productores y consumidores y la normativa de 1974 sobre las inversiones extranjeras se refería a las sociedades extranjeras, el resultado sería que en este plano las posibles no discriminaciones afectarían a las sociedades extranjeras en relación con las sociedades

ejemplo ORTIZ-ARCF, A.: «Las empresas públicas en el marco de las Comunidades Europeas. Aspectos del ordenamiento comunitario europeo sobre libertad de competencia y sobre políticas sectoriales interesando a las empresas públicas». *Rev. Inst. Europeas*, 1983, pp. 413-454.

(12) MENÉNDEZ, A.: *Principio de generalidad y poder tributario de las Comunidades autónomas*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1983; cfr. MARTÍN QUERALT, J.: *Fiscalidad y conflictos constitucionales positivos de competencia entre Comunidades Autónomas*, en varios, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 1653 y ss. A escala comparada, por ejemplo, RIVERO, J.: «Rapport sur les notions d'inégalité et de discrimination en droit public français», *Travaux H. Capitant*, t. XIV, 1965, y BIOLAY, J. J.: «Du principe de non-discrimination dans les relations commerciales (Droit français et communautaire)» *Rev. Tr. Dr. Com. Dr. Econ.*, 1981, pp. 429-469. En el marco comunitario, y sobre los principios de igualdad ante las cargas públicas y de la igualdad de los utilizadores ante la reglamentación económica, DUMONT, F.: «La jurisprudence de la Cour de Justice. Examen critique des méthodes d'interprétation», en *Cour de Justice. Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976*, Luxembourg, 1977, pp. 111, 64 a 111, 69.

españolas mientras que en el plano del consumo las posibles no discriminaciones afectarían a los consumidores en relación con las sociedades productoras. Con referencia a las inversiones, cabe indicar no obstante que la diferencia de trato de los inversores extranjeros a causa de ciertas condiciones establecidas, aunque de reducido alcance, puede ser disminuida en razón de las ventajas de estructura de las sociedades privadas multinacionales que operan en el mercado español, bien vulnerable y en el que falta lamentablemente una legislación sobre los grupos de empresas. De este modo, resulta difícil verificar cuándo se está ante situaciones comparables a los efectos de su tratamiento igual cuando las sociedades contempladas dependiesen de diferentes legislaciones incluso gozando de una unidad económica.

6. En lo que respecta a las *discriminaciones justificadas* se tratará de discernir algunas discriminaciones más bien favorables o positivas progresivamente admitidas. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido que «Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación... es decir que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable». A los efectos de admitir excepciones al principio, el Tribunal ha admitido la necesidad de que el tratamiento desigual resulte justificado y así ha buscado determinar sobre una cuestión de inconstitucionalidad si la diferencia «está desprovista de una justificación objetiva y razonable... lo que debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida». Los mismos criterios de la proporcionalidad y de lo razonable aparecen en otra sentencia más reciente a propósito del control de la discriminaciones legislativas: «...resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente» (13).

Por el contrario, en el plano de la actividad de la Administración, se puede señalar una larga lista de discriminaciones privilegiadas o justificadas por razones de oportunidad respecto a ciertas instalaciones extranjeras en España, sobre todo a lo largo del período no constitucional (14), o incluso en

(13) Respecto a estas sentencias del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1981, de 2 de julio de 1981 y de 3 de agosto de 1983, JIMÉNEZ CAMPO, J.: «La igualdad jurídica como límite frente al legislador» *Rev. E. Der. Const.* 1983, pp. 71-114. Se ha tratado de tener en cuenta también algunas observaciones del juez PENCATORI P., en «Fundamental Rights and Freedoms in the System of the Europea Communities» *Am. Journ. Comp. Law* 1970, pp. 343-351, esp. 349: «En el campo económico, estos principios de igualdad y de no discriminación corresponden a los principios constitucionales de igualdad y de igualdad bajo la Ley».

(14) Entre otros relevantes casos, véase sobre la «Ford» establecida al abrigo del Decreto de 30 de noviembre de 1972, núm. 3339/72, *BOE* de 7 de diciembre; VELLAS, F.: «Ford Fiesta Spain. A Case Study of International Investment and Trade», *Journ. World Trade Law*, 1979, pp. 481-494.

nuestros días por razones más objetivas fundadas en motivos imperativos de reconversión industrial, habiendo adoptado tal decisión la forma de Decreto-ley, admitido según el artículo 86 de la Constitución «en caso de extraordinaria y urgente necesidad» (15).

En relación con el reparto de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la calificación de las bases como formando parte del ámbito de la competencia exclusiva del Estado, el Tribunal Constitucional ha retenido el criterio de «la unidad de mercado», que es la derivación territorial del principio de igualdad, como exigido por el interés general, superior a los intereses de las regiones, con el resultado de que la valoración de los «intereses supracomunitarios es confiada al Estado». Este fin de alcanzar el interés general aparece con ocasión del artículo 149, 1, 1.<sup>a</sup> con el propósito de garantizar la igualdad de todos los españoles, representando este poder de vigilancia con respecto a las Comunidades Autónomas una garantía contra posibles discriminaciones (16). El legislador estatal tiene la competencia de calificar lo que debe entenderse por «interés general» a los efectos de su inclusión en la reglamentación por medio de «bases».

7. En cuanto a *la naturaleza del control ejercido por el juez y sus límites*, no hay duda en la actualidad, sobre el papel del principio de igualdad como mecanismo o como criterio reductor del poder discrecional de la Administración, dado que ésta debe servir «con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al derecho» (art. 103, 1, de la Constitución). Además, según el artículo 53, los derechos y las libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero («De los derechos y deberes fundamentales») «vinculan a todos los poderes públicos», con el resultado de que «sólo por Ley, que en todo caso, deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)»; entre tales derechos, que son objeto de una tutela extraordinaria, están incluidos el principio de igualdad general del artículo 14 lo mismo que el artículo 33 sobre el derecho de propiedad y el artículo 38

(15) Real Decreto-ley 8/1983, de 30 de noviembre, de «Reconversión y Reindustrialización». *BOE* de 3 de diciembre de 1983, pp. 32711-32715. Un recurso de inconstitucionalidad fue planteado por la «Xunta de Galicia» por estimar que esta Comunidad Autónoma debería tener participación en su puesta en práctica. Un panorama comparado a escala de Europa oeste sobre las intervenciones públicas contemplando específicamente las estructuras productivas, en Commission des Communautés Européennes, «Rapport du groupe de travail». *Les politiques industrielles dans la Communauté: Intervention de l'Etat et ajustement des structures*, Bruselas, 1981, y LF PORS, A.: «Les transferts Etat-industrie en France et dans les pays occidentaux» *Notes Etudes Doc.*, 12 de julio de 1976, núms. 4303-4305.

(16) Véase nota 5. También Tribunal Constitucional, Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 86/1982. Sentencia núm. 71/1982, de 30 de noviembre. *BOE*, supl. núm. 312, de 29 de diciembre de 1982, página 17, en relación con el alcance de los principios de unidad económica y de libre circulación de bienes por el territorio de la nación; así, a propósito de la Ley 10/1981 de 18 de noviembre del Parlamento Vasco sobre el «Estatuto del consumidor» se consideró que ésta podía entrañar discusiones respecto a la unidad de mercado en el supuesto de que se adoptase una regla específica sobre la responsabilidad del fabricante.

sobre la libertad de empresa «en el marco de la economía de mercado». A este respecto, en su sentencia de 2 de febrero de 1981, a propósito del papel informador de los principios generales del derecho sobre todo el ordenamiento jurídico, el Tribunal ha declarado que el hecho de que la Constitución, artículo 53, 2, hubiera previsto un sistema especial de tutela de las libertades y de los derechos reconocidos por el artículo 14, que hace referencia al principio de igualdad, es «una confirmación del carácter específico como valor de aplicación y no sólo de programa de los principios generales contenidos en la Constitución» (17).

En España, el poder discrecional de la Administración ha permanecido largo tiempo en vigor a partir de una Ley de 1884, derogada en 1956, con el resultado de excluir del control judicial todos los actos administrativos establecidos en base a una competencia discrecional. Sin embargo, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, modificada en 1973, no aceptaba los actos discrecionales como excluidos del control judicial; esto se preveía con respecto a los conceptos jurídicos indeterminados, con respecto a elementos reglados del acto discrecional y en particular de la desviación de poder, con respecto a hechos determinantes y con respecto a principios generales del derecho. La desviación se produce cuando el fin es diferente del previsto y fijado por la regla jurídica que concede la competencia; así, del periodo no constitucional se puede hacer referencia a algunas sentencias del Tribunal Supremo, como la de 7 de octubre de 1971, pero el caso es que estos medios de control han tenido una incidencia muy limitada en el plano económico. En el nuevo marco constitucional es evidente que la desviación resulta rechazada no sólo por el ya mencionado artículo 106,1 sino también por el 103, 1, teniendo en cuenta además que el artículo 9, 3, consagra el principio de legalidad con un valor evidente al abrigo de una posible revisión constitucional (18). En estas condiciones, el principio de igualdad adquiere un nuevo impulso a los efectos de reducir las competencias administrativas discrecionales, después de haber sido utilizado en el periodo anterior de un modo modesto en el marco del urbanismo, como por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1967, en razón ahora de su tutela especial por el mencionado artículo 53. El control deja de ser marginal para convertirse en relevante.

8. Con respecto al aspecto de si *una violación del principio de igualdad* podría ser susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado, por el momento es evidente que «la infracción del principio puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley» (19), pero a los efectos de establecer la responsabilidad del Estado sería conveniente hacer algunas

(17) Véase Tribunal Constitucional, sentencia de 2 de febrero de 1981.

(18) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho administrativo*, I, 4.ª ed., Madrid, 1983, pp. 429-453. También SAINZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976.

(19) Véase Tribunal Constitucional, sentencia de 10 de noviembre de 1981.

puntualizaciones. En realidad, hasta 1954 no se consagró la responsabilidad del Estado a través de la Ley de Expropiación Forzosa que contenía la fórmula de la necesaria indemnización a los particulares por el Estado a causa de «toda lesión sufrida sobre sus bienes y sus derechos», salvo en caso de fuerza mayor, a condición de que la lesión sea el efecto del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la puesta en práctica de medidas no sometidas al control contencioso. Mediante esta regla de cobertura, la protección de los ciudadanos no debería diferenciarse en cuanto al alcance o en cuanto a la intensidad de la posible lesión según el tipo del poder público responsable. En estas condiciones, para que la igualdad sea susceptible de comprometer la responsabilidad, es necesario que la lesión sea sufrida mediante «la acción de la Administración como un acto de gestión pública» (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1968), de modo que la obligación de indemnizar aparece en presencia de un acto dañoso que ha producido un perjuicio efectivo, a condición de que exista una relación de causalidad entre el acto y el daño y al margen de la calidad de lícito o de no lícito del acto productor del daño (auto de 10 de febrero de 1972). Según la doctrina del Consejo de Estado, el principio de igualdad podría estar implícito en la responsabilidad cuando los daños causados por el normal funcionamiento de los servicios públicos debieran ser indemnizados, dado que la carga pasaría de ser general a ser singular, entrañando un sacrificio excesivo y desigual para algunos administrados y una lesión en el patrimonio de la víctima o de las víctimas. El principio de igualdad resultaría violado como consecuencia del mayor alcance del sacrificio (20).

9. En cuanto a las *conclusiones generales*, cabe indicar que el principio de igualdad en materia económica resulta complejo, ofreciendo varios rasgos particulares a la luz del nuevo sistema constitucional. El principio debe ser considerado a la luz de las nuevas condiciones socioeconómicas y de las exigencias constitucionales. Si en tiempos de crisis económica y de organización autonómica del Estado, el principio hace referencia a la unidad de mercado, a las discriminaciones fundadas en razones de reconversión industrial y a las posibles diferencias de presión fiscal, el principio debe abrirse además hacia una adecuada libertad de competencia y hacia un intervencionismo exigido por razones de interés público que legitime la intervención directa de los poderes públicos en la economía, superando la anterior fase del papel subsidiario. A los efectos de las posibles infracciones al principio de igualdad, se debería contemplar en el futuro no sólo a la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino también a los grandes grupos de empresas que han considerado frecuentemente el mercado español como

(20) Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Op. cit.* II, Madrid, 1977, p. 182-357, esp. 316-323, haciendo referencia a algunas figuras de expropiaciones especiales algo «sospechosas» del periodo anterior; también, MARTÍN REBOLLO, L.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Madrid, 1977, sobre todo pp. 209-220, en relación con la intervención de la Administración en la industria y los problemas derivados de la responsabilidad.

un paraíso bien vulnerable. Así, el principio de igualdad se convertirá además en un instrumento de la eficacia. Si en materia económica el Juez se ha revelado prudente en la medida en que el control ejercido en tal ámbito por la Administración era débil, el Tribunal Constitucional por su parte, y en las nuevas condiciones, ha revelado que el principio de igualdad ofrecía una importante gama de dimensiones (21).

---

(21) En relación con el papel subsidiario jugado por la empresa pública en España durante el periodo no constitucional y sobre las fórmulas de intervención económica mediante directrices en el marco de los planes sectoriales o mediante «sumisiones» administrativas en materias bancaria y eléctrica, calificada de «servicio público», GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Op. cit.*, II, pp. 140-144. Un punto de vista crítico y correcto, pero lamentablemente olvidado, en BOYER, M.: *La Empresa pública en la estrategia industrial española: el INI*, en CARBALLI, R.; TEMPRANO, A., y MORAL SANTÍN, J. A.: *Op. cit.*, pp. 605-647. Sobre las necesarias reformas del Derecho mercantil español en las materias de grupos de sociedades, derecho de la competencia, derecho de la propiedad industrial, protección de consumidores, títulos valores... Véase Varios: *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979, y POLO, A.: «Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico mercantil», en *Estudios de derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uria*, Madrid, 1978, pp. 547-645.

*JURISPRUDENCIA*  
*(Estudios y Comentarios)*

