

EL SISTEMA ECONOMICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL *

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de la Universidad de La Laguna

I. LA "CONSTITUCION ECONOMICA" EN LA CONSTITUCION DE 1978

Hablar de la libertad en materia económica y exponer su régimen jurídico básico en España, tal como se me ha propuesto y es, por tanto, mi cometido en este Seminario, requiere metodológicamente precisar —como punto de partida— si la Constitución española vigente ha asumido y constitucionalizado un modelo de organización de la economía y, en su caso, en que términos; en definitiva, comenzar por la existencia y alcance de la "constitución económica" de dicho texto, en el sentido con que tal expresión viene utilizándose desde el constitucionalismo weimariano.

Conforme al pronunciamiento rotundo que al respecto ha realizado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 1/1982, de 28 de enero, en la Constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del S. XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, cuyo conjunto integra lo que puede denominarse la constitución económica o constitución económica formal. La cuestión reside, así, en el contenido de ese marco jurídico fundamental, en tanto que orden básico regulador de la actividad o el proceso económico (voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre); punto en el que existe coincidencia doctrinal y jurisprudencial sobre la no asunción ni la garantía por el constituyente de un modelo o sistema económico concreto y determinado. Aunque parezca excesiva la posición de radical neutralidad en este terreno de la Constitución (como pretende dar por establecido algún sector doctrinal; por todos, G. ARIÑO ORTIZ), si es clara la convivencia en la "constitución económica" de reglas, principios e instituciones de diverso origen y sentido, que —simplificadamente— podrían agruparse o encuadrarse en los esquemas extremos del liberalismo y del socialismo democrático. Quiere decirse que el orden constitucional aparece alimentado simultáneamente por la filosofía económica liberal y la "correctora" de la misma que ha alumbrado al socialismo no marxista.

Inmediatamente debe precisarse algo que, si de principio puede aparecer como verdad de Perogrullo, tiene una trascendencia nada despreciable, ordinariamente descuidada: la "constitución económica" no es un orden cerrado sobre sí mismo y autosuficiente; al contrario, forma parte y vive en el seno del orden constitucional general, con las consecuencias que para su interpretación y aplicación se derivan con toda naturalidad de tan elemental comprobación, toda vez que la Constitución no es un simple agregado de normas, ni siquiera una suma de regulaciones institucionales, sino un todo, un orden sistemático o estructurado. De ahí que no sean de recibo los intentos (realizados ya por algún autor, como es el caso de G. ARIÑO ORTIZ) de inducir de la propia "constitución económica", sin referencia ni justificación algunas o, cuando menos, suficientes a y en el sistema constitucional total, una determinada estructura interna capaz de jerarquizar las reglas y los principios que componen aquella.

Con independencia del problema de la complejidad de la regulación constitucional de carácter económico y de su escasa capacidad de definición positiva de un con-

* Ponencia presentada al Seminario Internacional sobre "La libertad económica y la Constitución" organizado por el Instituto de Derecho Público, UCV, marzo 1987.

creto sistema, el conjunto de las reglas que la componen —y éste es otro punto pacífico— despliega la eficacia genérica de la norma constitucional, en cuanto norma suprema del ordenamiento indisponible por los poderes constituidos, incluido el legislativo: la limitación de dichos poderes y, principalmente, el acotamiento negativo de la libertad de configuración social del legislador mediante la fijación de una serie de parámetros que, si bien posibilitan el establecimiento y funcionamiento de varios sistemas, excluyen desde luego aquellos que los infrinjan o contradigan (voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre).

El marco en que consiste, así, en último término la “constitución económica” está compuesto por preceptos con diferente ubicación sistemática en la Constitución y, en correspondencia con tal dispersión a lo largo de la misma, de naturaleza, consistencia y eficacia jurídicas heterogéneas, que —sobre ello— emplean conceptos más que indeterminados (en el sentido que la expresión tiene en el Derecho Administrativo), abiertos, carentes de rigor y precisión jurídicos. Así como esta última característica obliga, según ha advertido la mejor doctrina (por todos, M. GARCIA PELAYO), a una actitud de gran prudencia y cautela en el manejo y la interpretación de la regulación constitucional, la complejidad y heterogeneidad de ésta requiere —para su cabal comprensión— una adecuada sistematización. Si bien ésta puede hacerse desde múltiples perspectivas —aunque teniendo siempre presente la fundamental polarización en torno a los sistemas extremos liberal y socialista democráticos—, quizás la que mejor dé cuenta del contenido de la regulación de que se trata sea la siguiente:

a) Una primera y básica distinción (debido a MONTALVO CORREA en la “constitución económica” de tres grupos normativos: el dirigido a trazar las líneas estructurales del sistema económico propiamente dicho, el de los preceptos nucleados en torno a la identificación de posibles disfunciones o desviaciones en el desarrollo y funcionamiento de dicho sistema y, por tanto, de su impedimento o corrección; finalmente, el constituido por habilitaciones y mandatos positivos a los poderes públicos en su acción sobre el orden económico y social.

b) El primero de los referidos grupos está compuesto básicamente por los artículos 7 (libertad de creación y actividad de sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales; ubicado sistemáticamente en el Título Preliminar), 33 (derechos de propiedad y herencia; ubicado en la parte dogmática, Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, Capítulo II “Derechos y libertades”, Sección 2ª “De los derechos y deberes de los ciudadanos”), 35 (derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio, con la misma ubicación sistemática que el anterior), 37 (derechos de negociación colectiva laboral y de adopción de medidas de conflicto colectivo; con idéntica ubicación sistemática que los anteriores), 38 (derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado; con la misma ubicación sistemática que los anteriores) y 128 y 131 (subordinación de la riqueza del país al interés general, intervención pública en la actividad económica y reserva de actividades al sector público, el primero, y planificación de la economía, el segundo; ubicados sistemáticamente en la parte organizativa, Título VII “Economía y Hacienda”) de la Constitución.

Aunque todos ellos contribuyen a perfilar el sistema económico, es posible identificar en su seno un orden nuclear, derivado de la especial y estrecha vinculación —apreciada por la doctrina y el Tribunal Constitucional (sentencia 37/1981, de 16 de noviembre)— existente entre los artículos 38, 128 y 131; vinculación determinante de su indispensable interpretación sistemática.

En cualquier caso, en este conjunto normativo es apreciable una doble circunstancia:

—Por de pronto, la contraposición de principios de distinto signo: derecho de propiedad y libertad de empresa y economía de mercado, así como de trabajo, profesión y oficio, y derechos de negociación y conflicto colectivos, de un lado, y subor-

dinación de toda riqueza al interés general, iniciativa pública en la economía, posibilidad de reserva de actividades al sector público y planificación de la actividad económica general, de otro.

—En segundo término, la heterogeneidad de su contenido, en el que coexisten principios estructurales del orden constitucional entero (los del artículo 7), derechos fundamentales contruidos de forma compleja, en cuanto que, además de derechos subjetivos, tienen una vertiente institucional (artículos 37 y 38) y, finalmente, principios materiales y reglas de organización del poder público (artículos 128 y 131).

c) El grupo de preceptos dirigidos a señalar disfunciones no deseadas en el sistema económico es, por el contrario, homogéneo en su textura jurídica, en cuanto pertenece todo él a los “principios rectores de la política social y económica” que establece la Constitución en el Capítulo III de su Título I. Lo integran:

—El aseguramiento de la protección económica de la familia (art. 39.1).

—La promoción de 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 y orientada al pleno empleo (art. 70.1).

—El fomento de la formación y de readaptación profesionales; el cuidado de la seguridad e higiene en el trabajo, y la garantía del descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de los centros adecuados (art. 70.2).

—El mantenimiento de un régimen público de seguridad social garantizador de asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41).

—El aseguramiento de la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente (art. 45.2).

—La promoción de las condiciones necesarias para la efectividad del acceso al disfrute de una vivienda digna y adecuada, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general (art. 47).

—La garantía de la defensa de los consumidores y los usuarios, con protección de la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos (art. 51).

—El reconocimiento de las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios (art. 52).

d) Finalmente, la voluntad constituyente de perfeccionar el orden económico y social —confesada explícitamente en el Preámbulo de la Constitución cuando incluye en la proclama que hace de la voluntad de la nación española la de “promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”— lleva al texto constitucional a incluir en su Título Preliminar la imposición a todos los poderes públicos de un deber jurídico en sentido estricto (según ha determinado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional), que se corresponde con un mandato positivo de actuación, en orden a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos, así como a 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.

Este mandato-deber que, por su carácter y contenido, tiene un amplio radio de acción, que cubre todo el orden constitucional, reopera —desde la perspectiva que le es propia, es decir, desde la de la acción del poder público sobre el sistema económico— sobre los dos grupos normativos anteriores.

Esa perspectiva lleva de la mano, en un Estado con reparto o división territorial del poder público como el español (pluralismo territorial derivado del reconocimiento de la doble autonomía de las nacionalidades y regiones y de los entes locales, sin perjuicio de la unidad de la nación española) a la cuestión sobre el quién (poder cen-

tral, Comunidades Autónomas o entes locales) en cuanto a la competencia para la realización de la acción estatal de ordenación e intervención en materia económica: cuestión que, a su vez, es de primera importancia para el sistema o modelo económico, en la medida en que la existencia o no de un régimen jurídico único y de la realización o no y, en su caso, el ámbito propio de la unidad de mercado inciden decisivamente sobre el mismo.

II. EL ORDEN CONSTITUCIONAL BASICO Y SU REPERCUSION EN LA "CONSTITUCION ECONOMICA"

La sistematización y el somero análisis de la composición de la regulación constitucional del sistema económico que quedan hechos ponen de manifiesto sin más la improcedencia —ya apuntada— de su consideración como ordenación autónoma o autosuficiente en el caso de la Constitución. El carácter de sistema de ésta, afirmado por el Tribunal Constitucional sobre la base del principio de unidad de la Constitución (Ss. 60/1981, de 17 de junio; 22/1984, de 17 de febrero; 67/1984, de 7 de junio; 20/1985, de 14 de febrero; y 32/1985, de 6 de marzo), obliga, por el contrario, a situar la regulación que nos ocupa en el contexto de la economía general del todo que integra la norma fundamental.

Y ésta, que es ciertamente una norma jurídica, tiene por objeto el establecimiento de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, entendida como marco de una connivencia plasmada históricamente, primero en el Estado de Derecho y, luego, en el Estado social y democrático de Derecho que determina su artículo 1.1 (Sentencias 25/1981, de 14 de julio y 80/1982, de 20 de diciembre); ordenamiento que responde, además, a una "filosofía", a un cierto orden de valores (Ss. 26 y 27 de 17 y 20 de julio) que informe todo su contenido, tanto el sustantivo o material como el organizativo, de suerte que dicho contenido cuenta con una específica estructura condicionante de su interpretación.

La estructura del orden constitucional así concebido descansa, pues, en la constitución de España, por el artículo 1.1., 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. La fijación, en el encabezamiento mismo del texto fundamental, de las notas caracterizadoras del Estado (en todas sus dimensiones y de los valores, calificados expresamente como superiores, de su entero ordenamiento expresan emblemáticamente los contenidos últimos o más esenciales del orden constitucional, es decir, supone la positivación de los valores más abstractos y nucleares de entre los asumidos por la comunidad política, que —por ello mismo— deben imprimir su sello propio al proceso de integración definido por la Constitución. En concreto y siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional:

—Indican el sentido en el que deben interpretarse los derechos fundamentales y las libertades públicas (Ss. 34/1981, de 10 de noviembre; 12/1982, de 31 de marzo; 62/1983, de 11 de julio; y 75/1983, de 3 de agosto).

—Hacen lo propio (condicionamiento de la interpretación) respecto de los principios constitucionales (Ss. 27/1981, de 20 de julio; 19/1982, de 5 de mayo; y 41/1982, de 2 de julio).

—Expresan, además, mandatos positivos a los poderes públicos y, especialmente, el legislador (Ss. 42/1982, de 5 de julio; 81/1982, de 21 de diciembre; y 83/1984, de 24 de julio); y

—Sirven de gozne y mecanismo de acomodación entre los planos material y organizativo de la Constitución, para la recuperación de la unidad de ésta gracias a su posición prominente en el sistema constitucional. De esta suerte, determinan la existencia de un orden que no resulta afectado por la distribución territorial del poder,

es decir, la organización autonómica del Estado (Ss. 25/1981, de 14 de julio; 32/1981, de 28 de julio, y 100/1984, de 8 de noviembre).

Así pues, entre las notas del Estado y los valores superiores de su ordenamiento, de un lado, y los derechos fundamentales y los principios constitucionales, de otro, existe una relación de preeminencia o supraordenación (que no quiere decir rígida jerarquía) de los primeros respecto de los segundos. Pero éstos, a su vez, poseen una cierta ordenación interna. El conjunto de los derechos fundamentales forma —en palabras de las Ss. 114/1984, de 29 de noviembre, y 66/1985, de 23 de mayo, del Tribunal Constitucional— un sistema de valores con vigencia y posición preferentes o privilegiadas en el ordenamiento; sistema que cuenta con una específica estructura sobre la base de la posición capital de los contenidos del artículo 10 de la Constitución (ubicado en el Título I, pero fuera de la división interna de éste en Capítulos y Secciones; expresión formal de la proyección de su eficacia sobre la totalidad de la parte dogmática u orden sustantivo del texto constitucional): declaración enfática de la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social. Los principios constitucionales, especialmente los de carácter general formalmente proclamados en el artículo 9 de la Constitución, no son simples herramientas técnicas, sino precipitación y manifestación concreta del sistema general de valores, forman un conjunto de obligada interpretación sistemática y están vinculados de manera estrecha con las notas del Estado y los valores superiores. En particular, el Estado de Derecho y el valor de la libertad están conectados a los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las normas no favorables o sancionadoras, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, fijados en el número 3 del artículo 9, mientras que el Estado social y el valor superior de la igualdad lo están a los principios de promoción de las condiciones para la realidad y efectividad de la libertad e igualdad del individuo y de los grupos sociales, así como remoción de los obstáculos impidientes de su plenitud y facilitación de la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social, proclamados en el número 2 del propio artículo 9 del texto fundamental.

La posición central de los valores de la dignidad de la persona y el desarrollo de la personalidad —en el plano sustantivo o material— y el juego específico de los principios informantes de la acción del Estado a partir de su doble caracterización como social y de Derecho explican:

a) La sistemática de la parte dogmática (dividida en derechos fundamentales, simples derechos constitucionales y principios rectores de la política social y económica) y su correspondencia con la consistencia y la eficacia jurídicas otorgadas, conforme al artículo 53 del propio texto constitucional, a cada uno de tales contenidos:

—Reserva de Ley, con garantía de un contenido esencial intangible incluso para el legislador, y tutela judicial reforzada (preferencia y sumariedad de la vía judicial ordinaria y acceso al amparo ante el Tribunal Constitucional) para los derechos fundamentales (los de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I).

—Únicamente reserva de Ley, con garantía de un contenido esencial indisponible por el legislador, en cuanto hace a los derechos constitucionales ordinarios (los de la Sección 2ª del Capítulo II del Título I).

—Negación del carácter de derechos directamente actuables *ex Constitutione* para los principios rectores de la política social y económica (es decir, los del Capítulo III del Título I) y atribución a los mismos exclusivamente de la condición de principios informantes de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos para su reconocimiento, respeto y protección por los mismos.

Esta textura del orden material constitucional se explica desde la función estructurante de los valores centrales de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad: cuanto más cerca de los mismos (como es el caso de los derechos fundamentales), mayor consistencia, cuanto más lejos, menor consistencia.

b) La articulación de la acción estatal sobre el orden social. En el juego recíproco de los principios de Estado de Derecho y Estado social y principios conexos con los mismos, la primacía corresponde al primero en el entorno inmediato a los valores centrales antedichos (lo que significa mayor resistencia del orden social a la acción conformadora del poder público) y al segundo en las áreas más distantes a los mismos (la acotada por los principios rectores de la política económica y social, que es, así la más expuesta a la capacidad conformadora de los poderes públicos). De esta suerte, los derechos constitucionales ordinarios integran un espacio intermedio en el que los referidos grupos de principios juegan más equilibradamente.

Toda interpretación y aplicación de la Constitución tiene que tener en cuenta, situarse y realizarse en esta básica construcción del orden constitucional. En el caso de la "constitución económica", sus contenidos principales (los que consagran las líneas maestras del sistema económico) están, todos ellos, contruidos como derechos constitucionales no fundamentales, es decir, ordinarios, emplazando así la materia en la zona templada o intermedia del orden constitucional material.

III. EL CONTENIDO DEL SISTEMA ECONOMICO

Los elementos fundamentales del modelo económico esbozado por la Constitución aparecen en ésta básicamente bajo la forma de derechos constitucionales, según ha quedado ya dicho. De entre esos derechos destacan, en cuanto piezas determinantes del referido modelo, los relativos a la propiedad y a la libertad de empresa, pues los restantes son referibles o están más o menos ligados a uno u otro (principalmente el segundo): el derecho al trabajo y a la elección de profesión u oficio, el derecho de negociación colectiva laboral y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Ambos elementos básicos son, a su vez, reconducibles a la institución de la propiedad en sentido lato. Ocurre sólo (como ha expuesto brillantemente G. F. Mancini) que el derecho de propiedad clásico es un producto decantado históricamente, es una institución del pasado, que contempla los bienes patrimoniales en su misma existencia, es decir, estáticamente, mientras que la empresa es una institución moderna, surgida en la etapa postmanufacturera del capitalismo, que concibe la propiedad dinámicamente, en su inserción en el proceso productivo: la propiedad creando propiedad. De esta forma, cabe decir que la propiedad (en las dos vertientes expuestas) constituye la clave del modelo económico de la Constitución española, sirviéndose ésta —para su traducción jurídica— de figuras subjetivas (derechos) y objetivas (instituciones), como inmediatamente comprobaremos.

1. *El derecho de propiedad, aspectos subjetivos y objetivos*

El artículo 33 de la Constitución comienza por reconocer el derecho a la *propiedad privada* y a la herencia. Tal reconocimiento tiene dos consecuencias claras:

—La configuración, directamente por la Constitución, de un derecho público subjetivo, dotado de unas precisas características.

—La garantía por la Constitución de la institución de la propiedad privada, que pasa a ser así un elemento objetivo necesario del ordenamiento jurídico, indispensable para el legislador ordinario.

La propiedad privada se refiere o comprende cualesquiera bienes o realidades de contenido económico o patrimonial susceptibles de apropiación y queda sujeta a un preciso estatuto constitucional, resultante de su reconocimiento como derecho constitucional ordinario o no fundamental, estatuto que, conforme al artículo 53.1 de la Constitución, consta de dos piezas:

a) La reserva a la Ley en sentido formal la regulación de su contenido.

Esta reserva, como se verá inmediatamente, no es absoluta, por lo que no excluye la llamada por la Ley al Reglamento en orden a su colaboración en la ultimación de la correspondiente regulación.

b) La garantía, no obstante la principal habilitación al legislador para la configuración legal del derecho, de un contenido esencial de éste, contenido que, en virtud de esta directa protección constitucional, queda desde luego sustraído a la acción del legislador ordinario.

“Contenido esencial” es un concepto indeterminado, difícil de precisar con carácter general, por lo que su concreción sólo puede hacerse de modo casuístico y por el Tribunal Constitucional en su calidad de intérprete supremo de la Constitución (según ha establecido este mismo en su Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre). No obstante, el propio Tribunal, en una Sentencia anterior de 28 de abril de 1981 relativa al derecho de huelga, ha fijado algunas pautas orientativas para el manejo del concepto: contenido esencial de un derecho sería, así, el conjunto de aquellas posibilidades o facultades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito (pues se da por supuesto que si el constituyente ha podido emplear conceptos acuñados —aquí el de propiedad— es precisamente porque dichos conceptos son significantes para la conciencia jurídica colectiva): dicho de otra forma, sería aquella parte del contenido de un derecho que es absolutamente precisa para que los intereses jurídicos protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos, por lo que se infringiría o desconocería el contenido esencial cuando el derecho quedara sometido a limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección.

En su dimensión objetiva o institucional, la propiedad es objeto por el artículo 33 (número 3) de la Constitución de una ulterior precisión: la función social delimita su contenido de acuerdo con las leyes. En esta determinación constitucional se manifiesta la “debilidad” institucional de la propiedad a la hora de su conformación por el legislador. No se trata tanto de la aplicación al caso del principio general del artículo 128.1 de la propia norma fundamental, conforme al que toda riqueza queda subordinada al interés general, o de la precisión del carácter limitado del derecho (porque esta condición es común a todos los derechos subjetivos, incluso los fundamentales), cuanto más bien de la consagración de la idea de que la legitimación de la situación individualizada en que consiste la relación dominical no deriva sólo de la misma y de su lógica y utilidad propias, sino también y necesariamente de la funcionalidad y utilidad sociales de tal situación, de su servicio al orden social, con las consecuencias de todo orden que de esta idea clave se derivan para la capacidad de configuración del pertinente régimen (pues delimitar un derecho, su contenido, no es limitarlo, comprimirlo o lesionarlo; ejemplo elocuente de ello y de la amplitud de movimientos de que goza el legislador lo constituye en España el régimen urbanístico del derecho de propiedad inmobiliaria establecido por la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, régimen basado en la composición de dicho derecho conjuntamente por facultades o posibilidades de aprovechamiento, uso, disfrute y disposición y por deberes positivos de hacer y dar).

De otro lado, la indicación de que la acción delimitadora de la función social se produce “de acuerdo con las Leyes” y no “por” las Leyes revela que, para la propiedad al menos, no rige, con toda seguridad, una reserva de Ley absoluta, sino simple-

mente relativa. La Ley podrá así, siempre que no pueda concluir por sí misma la regulación del derecho o tal conclusión fuera razonablemente improcedente, habilitar al Reglamento para acceder válidamente a la materia. Los límites del campo en que esta colaboración entre la Ley y el Reglamento es posible, no pueden ser establecidos con carácter general.

Finalmente, la propiedad es un derecho "debilitado" también en su dimensión subjetiva, es decir, en lo que hace a los contenidos patrimoniales establecidos sobre los que recae, conforme resulta del número 3 del repetido artículo 33 de la Constitución. Pues tales contenidos ceden en el caso de frontal colisión con los requerimientos puntuales y concretos del interés general (expropiación por causa de utilidad pública o interés social), convirtiéndose en sus equivalentes económicos (justa indemnización). La garantía constitucional reside aquí fundamentalmente, en que la expropiación, es decir, la operación dirigida a comprobar la irreconciliabilidad de la persistencia del bien concreto con la satisfacción del interés general específico y a fijar la indemnización, ha de realizarse conforme a las Leyes establecidas con carácter general.

2. *La libertad de empresa y la economía de mercado*

Según nos consta ya, el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, añadiendo un mandato a los poderes públicos de protección y garantía del ejercicio de la libertad y defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. Como es obvio, el núcleo del precepto radica en la constitucionalización de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, lo que exige la clarificación de los dos conceptos que lo integran.

La libertad de empresa alude desde luego a un derecho subjetivo construido técnicamente como libertad pública. Pero su contenido, la empresa, es ya de muy difícil precisión, en razón al carácter poliédrico de la realidad empresarial. El concepto de empresa surge en el campo del Derecho Mercantil en el contexto de la necesaria superación —ante la creciente importancia económica del fenómeno de la articulación de los distintos factores de la producción en el seno de la organización empresarial— de las categorías tradicionales de comerciante (individual y colectivo) y acto de comercio, pero sin lograr por ello una definitiva cristalización jurídica, más allá de su cualificación en función de los aspectos patrimoniales y contractuales, el capital y su división y gestión y la limitación de la responsabilidad; circunstancia ésta productora de una notable confusión entre la empresa, la forma jurídica de ésta (principalmente societaria) y su actividad negocial, con polarización de la categoría en torno a la confluencia de las instituciones de la propiedad y la autonomía privada. Lo cierto es jurídicamente, sin embargo, que estas dos instituciones subsisten de forma independiente.

La inexistencia de un concepto jurídico preciso de empresa obliga a establecer la significación de ésta a partir de la directa interpretación del texto constitucional. El doble criterio de los antecedentes relativos a la elaboración de éste (en el debate constituyente la formulación inicial del precepto, sustituida luego por el actual, aludía al reconocimiento *del derecho a la libre iniciativa económica privada*) y de la interpretación sistemática (en el plano individual la libertad de empresa se corresponde con la actividad profesional, reconocida en el artículo 35 en términos del derecho al trabajo y a la *libre elección* de profesión y oficio; en el artículo 128, a la hora de regular la intervención pública en la economía, se reconoce la *iniciativa pública* en la actividad económica) parece permitir concluir —con M. Bassols Coma— la sinonimia constitucional entre las expresiones "libre iniciativa económica" y "libre empresa" y, por tanto, definir (partiendo también de la de dicho autor) la libertad de empresa como aquella que se reconoce a los ciudadanos para emprender, organizar y mantener —afec-

tando o destinando a la misma bienes de cualquier tipo, significativamente de capital— una actividad de producción y/o de intercambio de bienes o servicios conforme a las reglas económicas típicas del mundo contemporáneo con vistas al beneficio o la ganancia.

Quedan así despejados los aspectos básicos de la vertiente subjetiva de la libertad de empresa: comprende la capacidad de iniciativa económica y la de establecer y mantener una organización dirigida a cumplir los objetivos de la misma. Pero resta sin precisar un extremo capital, pues esa libertad se reconoce justamente en el marco de la economía de mercado, lo que implica a todas luces una relación dialéctica (de influencia y condicionamiento recíprocos) entre libertad de empresa y economía de mercado. Es claro, por de pronto, que esta última expresión supone la decisión de hacer descansar la economía en la institución del mercado, entendido como forma histórica contemporánea de organización económica de los países occidentales; forma que consiste en remitir al en principio libre juego objetivo de la oferta y la demanda, de los intereses de productores o dadores de bienes al mercado y de tomadores de bienes o consumidores, la regulación del proceso productivo. El mercado, con esta significación, presupone, a su vez, todo un conjunto de mecanismos o instituciones, tales como los de libertad de acceso y permanencia en el mercado, libertad de contratación, libertad de consumo o especialmente libre concurrencia o competencia entre los agentes económicos, sintetizables en la autonomía privada (de la que constituye especificación la libertad de empresa).

Ahora bien, como se deduce claramente de los debates constituyentes (en el curso de los cuales la expresión “marco de la economía de mercado” sustituyó a la determinación de que sería la Ley la que regulara el ejercicio de la libre iniciativa económica de acuerdo con los intereses generales), la economía de mercado no se ha asumido en la Constitución en su formulación liberal para, sino en la resultante de la necesidad —constatada históricamente— de su positiva conformación por el Estado para su disciplina y organización tanto por razones de índole estrictamente económica, como de tutela de intereses sociales relevantes.

Esta modulación del modelo clásico del mercado luce, en el propio artículo 38 de la Constitución, en el mandato de los poderes públicos de protección y garantía de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, *de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*. Estos dos parámetros —la economía general y la planificación— cuya actuación corresponde al poder público, son justamente los que conectan sistemáticamente (como en su momento se vio) el artículo 38 con los artículos 128 y 131. En el artículo 128 se desagrega el primero (la economía general) en tres:

- el principio de la subordinación al interés general de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad;
- la precisión de la reserva por Ley de recursos o servicios esenciales, incluso en régimen de monopolio, al sector público;
- la habilitación general de la iniciativa pública en la actividad económica.

En el artículo 131 se precisa la competencia del Estado para planificar, mediante Ley, la actividad económica general a fin de 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.

Por tanto, el mercado a que se refiere el artículo 38 es un mercado en el que concurren operadores económicos privados y públicos (en pie de igualdad), cuyo marco o régimen es objeto de una acción conformadora del poder público (a través de la normación y de la planificación) con vistas al interés general y cuyo ámbito propio está integrado por todos aquellos sectores de la actividad económica no reservados por Ley al sector público.

Este específico estatuto constitucional de la libertad de empresa es posible justamente por la articulación de la misma como derecho constitucional ordinario, por su situación en el campo en el que se hacen presentes por igual —desde la perspectiva del valor de la persona— los superiores de libertad e igualdad y, a su través, de los principios de Estado social y de Derecho.

Así pues, el contenido económico real aludido por el legislador constitucional con la expresión "libertad de empresa", se traduce jurídicamente en un derecho constitucional de características técnicas idénticas al de propiedad: la reserva a la Ley de la regulación de su contenido, la garantía de un contenido esencial indispensable para el legislador y la tutela ordinaria (aspectos en los que no procede insistir ahora, al haber sido abordados al tratar del derecho de propiedad). Sin embargo, el que nos ocupa presenta peculiaridades y, en concreto, su construcción como libertad pública (que alude al acotamiento de un ámbito de autonomía con específica resistencia, bien absoluta —contenido esencial—, bien relativa, frente a la acción del poder público), así como la mayor complejidad de sus vertientes individual e institucional.

En la primera, es decir, bajo su consideración como derecho público subjetivo, cuenta con específicos límites en sus dimensiones básicas extra e intraempresariales:

—Hacia afuera, la libertad de empresa debe convivir, ser compatible (en expresión de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre) con la iniciativa pública en la economía, la facultad de intervención de empresas, la reserva de actividades al sector público y la ordenación y planificación de la economía, es decir, con las consecuencias que resultan de la múltiple acción estatal, tanto la dirigida derechamente a disciplinar la economía, como la que tenga por objeto otros sectores de la realidad pero incida en la libertad de empresa. De ahí que el voto particular formulado a la Sentencia del Tribunal Constitucional últimamente citada afirme que el marco constitucional permite sistemas económicos diferentes y no es preciso que todas las actuaciones de las empresas y los empresarios sean libres, mientras el orden económico se desenvuelva dentro de los principios de libre empresa y economía de mercado, por lo que las medidas de coerción tendentes a favorecer la libre empresa o la economía de mercado, aunque limite la libertad de los empresarios, no alteran los términos del artículo 38 de la Constitución.

En definitiva, que no hay razón 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, lo que significa que no todas las modificaciones de la concreta libertad de los empresarios tienen que situarse en el marco del artículo 38, pudiendo ubicarse en los campos especiales a los que se refiere cada tipo de actividad. Pero, además y como es obvio, la libertad de empresa encuentra los límites que resultan de su colisión o concurrencia con los derechos de terceros; límites que serán unos u otros en función de la entidad constitucional (fundamental o no) o de legalidad ordinaria de dichos derechos.

—*Ad intra*, es decir, en el ámbito intraempresarial, la libertad de empresa supone desde luego el derecho de organización, dirección y disciplina internas, pero no puede anular ni menoscabar los derechos constitucionales de que son asimismo portadores otros miembros de la empresa: los trabajadores (derecho al trabajo y a una remuneración suficiente del mismo, derecho a la sindicación y a la actividad sindical, derecho a la negociación colectiva, derecho a la adopción de medidas de conflicto). Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1985, de 19 de julio, el contenido de la libertad de empresa no incluye una organización productiva capaz de limitar indebidamente los derechos de los trabajadores. Esta natural y obligada "situación" de la libertad de empresa en el orden de valores que representa el conjunto de los derechos constitucionales, además de revelar la conexión sistemática de la misma con los derechos antes mencionados a los efectos del diseño del sistema económico, remite

de nuevo a la acción conformadora por el Estado (según sus principios superiores informantes) de este último, según destaca la propia Sentencia citada.

La estrecha relación sistemática entre los derechos de contenido económico-social aludidos conduce naturalmente a su importante dimensión institucional. Porque sobre el suelo que supone su existencia, efectividad y ejercicio se levanta una precisa organización del mundo económico y social, articulada por la acción protagónica de los sindicatos y las organizaciones empresariales. La acción de ambos agentes representa el ejercicio colectivo de los derechos y libertades de contenido económico-social e integra el contexto primario en que se desenvuelve necesariamente su ejercicio individual. Esta nueva dimensión tiene su fundamento en la relevancia constitucional que le otorga la regulación expresa de sindicatos y organizaciones empresariales nada menos que en el Título preliminar, junto a los principios y valores últimos del orden constitucional y con el mismo rango que las organizaciones de vertebración y canalización de la participación política: los partidos. La función de representación y defensa de los derechos e intereses de los trabajadores y empresarios asignada a dichos agentes sindicales y empresariales descansa en el reconocimiento de una cierta libertad al juego de las fuerzas sociales por ellos institucionalizadas (reconocimiento traducido por los derechos a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto) y se expresa primordialmente en el valor constitucionalmente atribuido al resultado de dicho juego (los acuerdos y convenios laborales o sociales): fuerza vinculante, es decir, carácter normativo. Ello supone que el Estado-ordenamiento acota en su seno un determinado espacio para su reserva en favor de un ordenamiento autónomo (al que integra, dentro de sus límites propios, en el ordenamiento general), es decir, cuyas fuentes no son estatales, en cuanto generado por la voluntad de los agentes sociales. Se redondea así la vertiente institucional analizada, en cuanto el orden constitucional garantiza —para la regulación de las condiciones de integración de las fuerzas productivas en el seno de las empresas— un verdadero ordenamiento autónomo, que se sustenta en el suelo que le proporcionan los derechos y las libertades constitucionales implicados y cuyos protagonistas son las organizaciones sindicales y empresariales. Y ese ordenamiento es claro que no sólo modula los derechos y las libertades de que trae causa en su dimensión individual, sino que representa también un límite para la acción estatal ordenadora del mundo económico-social.

3. *Los valores y principios constitucionales que contribuyen a la determinación del sistema económico y la acción del Estado*

•La ordenación constitucional del sistema económico no concluye, según ya vimos, en el esquema principal que resulta del conjunto formado por los derechos y las libertades y las regulaciones conexas hasta ahora analizados. Se completa con la fijación de una serie heterogénea de principios, calificados como rectores de la política económica y social, que carecen *ex Constitutione* de la cualidad de derechos subjetivos directamente ejercitables. Su decantación en tales derechos, como precisa el número 3 del artículo 53, requiere su transformación, su efectiva configuración en situaciones individualizadas tuteladas jurídicamente por el legislador ordinario en el curso de su tarea de desarrollo de la norma fundamental. Entretanto y a partir de ésta despliegan únicamente la eficacia propia de los principios, en los términos exactos que precisa el aludido precepto: su reconocimiento, respeto y protección informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Ahora bien, teniendo en cuenta el papel activo e intervencionista que pacíficamente hoy se reconoce al Estado en la economía y el orden nuclear o básico que vertebra el texto constitucional, esa eficacia no es baladí. Pues los principios de que hablamos hacen referencia al orden económico-social, es decir, a la parte del sistema social más alejado del valor de

la persona y su dignidad y más expuesta, por tanto, a la acción de positiva configuración del poder público, pretenden —como se desprende de su propia calificación constitucional— “regir” la política económica y social y, consecuentemente, aluden a aquella acción del poder público y se conectan con el principio de Estado social y el mandato de promoción de las condiciones precisas para la realidad y efectividad de la libertad e igualdad de los individuos y los grupos sociales, remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitación de la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, que establece el artículo 9 de la Constitución e integran un estricto deber jurídico de actuación positiva para el Estado.

Por tanto, sin perjuicio de la diversidad y heterogeneidad material de los principios en cuestión (que excusa aquí su análisis), a todos es común la nota de expresar directivas y objetivos de la acción de configuración positiva del orden social y económico que incumbe al Estado desarrollar por mandato expreso constitucional. Estos principios han de estar presentes, pues, en la ordenación y disciplina a que el poder público sujeta en cada momento el sistema económico.

Ahora bien, en un Estado como el español, que descansa en el pluralismo territorial, es decir, en la distribución del poder entre diversas instancias territoriales, aludir sin más a la acción del Estado o a la ordenación o disciplina por el poder público de la economía no es decir gran cosa. Requiere precisar cuál de los poderes públicos y en qué medida es competente para aquella acción y esa ordenación o disciplina. Pues de la misma depende la homogeneidad o, por el contrario, la diversidad y, en su caso, el grado de la misma del ordenamiento económico.

En lo que aquí interesa, el Estado autonómico:

a) Descansa sobre un equilibrio entre los principios materiales de unidad y autonomía (art. 2 de la Constitución), que se traduce ordinamentalmente en el correspondiente entre los principios de homogeneidad y diversidad y organizativamente en el correlativo entre la reserva de competencias en favor del poder central y la descentralización de las mismas en las instancias territoriales.

La “constitución económica” u orden económico de la Constitución, a la que a este respecto deben añadirse la garantía del principio de solidaridad bajo la doble forma de establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio y prohibición de la consagración de privilegios económicos y sociales al amparo de la autonomía (art. 138 de la Constitución), así como la proclamación de la igualdad de derechos y obligaciones de los españoles y la prohibición a todas las autoridades de adopción de 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 nacional, expresa en este nivel las exigencias de la unidad del orden económico en la totalidad del ámbito nacional, unidad, de la que es concreta manifestación —según las Sentencias del Tribunal Constitucional 176/1982 y 96/1984— la unidad de mercado.

b) La disposición normativa primaria (capacidad de definición, por Ley, del régimen sustantivo y de la organización y asignación de competencias administrativas) sobre las distintas materias del quehacer público es objeto de distribución, no en bloques sino diferenciando funciones, entre el poder central y las Comunidades Autónomas. En lo que hace a las materias más relacionadas con el sistema económico (aunque, como no precisa aclaración, también la ordenación de los restantes puede tener incidencia sobre éste), el reparto de las funciones legislativas y ejecutiva es el siguiente:

Al poder central corresponde:

—La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

- La legislación mercantil, en su integridad.
- La legislación laboral, en su integridad.
- La legislación sobre propiedad intelectual, industrial, en su integridad.
- El régimen aduanero y arancelario y el comercio exterior, en su integridad.
- El sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad.
- Las bases de la ordenación del crédito, la banca y los seguros.
- Las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Consecuentemente, a las Comunidades Autónomas corresponde (cuando efectivamente hayan asumido la competencia en sus respectivos Estatutos):

- La incidencia en el régimen de ejercicio de los derechos constitucionales con ocasión de la legislación en las distintas materias de su competencia.
- La ejecución de la legislación laboral.
- La ordenación del crédito, la banca y los seguros en el marco de la legislación básica estatal.
- La planificación de la actividad económica en el marco de la ordenación básica y de la coordinación estatales.

Las entidades locales (Provincias, Islas y Municipios, básicamente), en la medida en que sólo ostentan competencias —normativas y ejecutivas— de carácter administrativo, únicamente poseen, en el orden económico también, aquellas que expresamente les atribuyan las Leyes estatales y autonómicas. En todo caso, conviene resaltar que tradicionalmente los Municipios españoles poseen un cierto campo de ordenación de las actividades económicas a través de su potestad de ordenanza y la Ley reguladora de las bases de régimen local de 2 de abril de 1985 les ha abierto la posibilidad de reservar, incluso con monopolio, determinadas actividades relevantes para la comunidad correspondiente al sector público local.

c) La capacidad para el ejercicio de la iniciativa económica, es decir, para actuar empresarialmente en concurrencia con la iniciativa privada está reconocida por igual a la Administración del Estado, las de las distintas Comunidades Autónomas y las de las Provincias, Islas y Municipios.

Si al inicio de esta exposición el interrogante fue el de la existencia y contenido de la “constitución económica” y si, ahora, a la luz de la organización territorial compuesta del Estado y la consiguiente complejidad de la acción pública sobre la economía, lo ha sido la unicidad y la diversidad del régimen jurídico de esta última, parece obligado concluir —conjugando ambas dimensiones a la luz de uno de los principios constitucionales rectores de la política económica y social claramente ligado a la creciente preocupación por la preservación del medio ambiente que ha ido generando los avances de la sociedad industrial y postindustrial— con el planteamiento de la opción constitucional en este terreno, condicionante de los fines mismos puro progreso del sistema productivo, es decir, desarrollo cuantitativo justificante de la explotación instrumental de los recursos naturales o, por el contrario, preservación del medio natural y, por tanto, explotación discriminada de dichos recursos del sistema económico.

El aludido principio es el consagrado en el artículo 45: todos tienen derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, correspondiendo a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales justamente con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. Existe, pues, un pronunciamiento constitucional avanzado que cifra en un valor cualitativo (y no puramente cuantitativo), *la calidad de vida*, la relación entre la humanidad y el ecosistema que le alberga. Tal pronunciamiento y el valor que incorpora, que opera como directiva obligatoria para el poder público, ha de condicionar necesariamente el sistema productivo. Pero ese condicionamiento, indudablemente cierto, no alcanza a anular la lógica tradicional y pro-

pia del mismo, pues la Constitución determina simultáneamente —en calidad de principio general de la economía y en su artículo 130— la obligación de los poderes públicos de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, a fin de equiparar *el nivel de vida* de todos los españoles, confirmando —en este terreno de la promoción del crecimiento económico— el valor cuantitativo del nivel de vida. De ahí que el Tribunal Constitucional, enfrentado con este problema en su sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, ha establecido que el orden constitucional no prescribe la prevalencia de ninguno de estos dos objetivos o valores básicos y, al consagrarlos conjuntamente, obliga a los poderes públicos a una específica ponderación de los mismos, armonizadora de sus exigencias, de suerte que, si bien es legítima de utilización racional de los recursos naturales, debe hacerse compatible con la protección de la naturaleza, con el fin último de la calidad de vida o, lo que es lo mismo, para el mejor desarrollo de la persona, con lo que de nuevo se concluye en el fundamento último del orden constitucional, es decir, de la convivencia social.

Marzo 1987.

NOTA BIBLIOGRAFICA

A continuación se reseñan los trabajos y las obras más directamente atinentes al objeto del texto y que se han manejado para su elaboración, figurando entre las mismas en todo caso aquellos en los que se han vertido las opiniones y tesis de los autores que se citan expresamente:

- G. Ariño Ortiz, *La Constitución económica de España, comentario introductorio al Título VII*, así como los comentarios a los artículos 38 y 128, en la obra colectiva dirigida por O. Alzaga, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1985.
- M. Bassols Coma, *Constitución y sistema económico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- E. García de Enterría (director del equipo de autores) y otros, *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, Ed. Instituto de Estudios Económicos, Madrid 1980.
- T. R. Fernández, "Libertad de empresa e intervencionismo administrativo", *Boletín del Círculo de Empresarios*, Nº 32, Madrid 1985, pp. 32 y ss.
- E. García de Enterría y A. Predieri, *La Constitución española de 1978* (estudio sistemático colectivo dirigido por los dos Profesores), Ed. Civitas, Madrid 1980.
- M. García Pelayo, "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza 1979, pp. 29 y ss.
- F. Garrido Falla y otros, *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid 1980.
- G. F. Mancini, "Sistema económico y relaciones de trabajo", en la obra colectiva *Los trabajadores y la Constitución*, Cuadernos y Derecho del Trabajo, soporte Nº 4, Madrid 1980.
- J. Montalvo Correa, "Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales", en *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, IELSS, Madrid 1985, pp. 237 y ss. Estudios Jurídicos sobre *La empresa en la Constitución española*, editados por el Círculo de Empresarios Madrid 1979.