

UNA CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA: EL SISTEMA ECONÓMICO DISEÑADO POR LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

ANA MARÍA PRIETO DEL PINO

Doctora en Derecho. Profesora Asociada de Derecho Penal
Universidad de Málaga

1. Introducción: la adecuación de la metodología teleológico-funcionalista al estudio de la delincuencia económica

Como es sabido, el método teleológico-funcionalista conjuga y armoniza la orientación del Derecho penal hacia las ciencias sociales con la necesaria atención a los principios informadores del *ius puniendi* propio de un Estado social y democrático de Derecho¹. La difusión de la que dicho método goza y su amplia acogida en la moderna ciencia penal tornan superfluo todo intento por mi parte de plasmar en apretada síntesis tanto sus postulados como los aspectos más destacables del debate doctrinal sostenido en torno a ellos². Creo que no

¹ En este sentido, ARROYO ZAPATERO, L.: *Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la constitución*, op. cit., p. 100, quien afirma que «el funcionalismo puede resultar la metodología más fructífera si se la reconvierte introduciendo en el mismo la limitación de su neutralidad frente al sistema, afirmando la legitimidad del recurso a valores y la fijación del orden constitucional como fuente de los mismos, es decir, delimitando de tal modo el “sistema legítimo” en el que puedan operar los factores y el análisis funcional».

² Vid. por todos la exposición y defensa que del método teleológico-funcionalista realiza SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 139 y ss.

resulta ocioso, en cambio, exponer brevemente las razones que avalan la adopción del referido enfoque metodológico en el estudio de las diversas manifestaciones de la delincuencia económica.

Debo comenzar subrayando la excelente aptitud que, debido a la intencionada neutralidad valorativa de la que hace gala, muestra la óptica funcionalista para la descripción del funcionamiento de un sistema social dado³. El conocimiento de la realidad hace posible una de las ventajas fundamentales de la referida óptica, cual es la que reporta el seguimiento del criterio de la dañosidad social en el proceso de identificación de los comportamientos que deben ser prohibidos y, consecuentemente, de los bienes a los que el ordenamiento jurídico debe dispensar protección⁴. En efecto, en la medida en que el criterio aludido orienta tal proceso selectivo hacia la realidad del funcionamiento del sistema social en lugar de conducirlo hacia el mundo de los valores, permite dotar de contenido material al bien jurídico protegido, coadyuvando así a que el mismo pueda operar como verdadero límite del *ius puniendi* estatal⁵. Pues bien, la necesidad de satisfacer esta exigencia común a todos los ámbitos del moderno Derecho penal adquiere tintes de urgencia en el Derecho penal económico, al que se suele considerar terreno abonado para la protección de meras construcciones ideales y para la manipulación o perversión del concepto de bien jurídico⁶.

El criterio de la dañosidad social resulta especialmente valioso de cara a la adopción de decisiones dogmáticas y políticocriminales fundamentales para el desarrollo de toda investigación que tenga como objeto conductas que despliegan sus efectos en el ámbito económico. Y es que la observación de los bienes jurídicos no como elementos está-

³ Vid. sobre este aspecto, en sentido fuertemente crítico, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: *Sobre el concepto del Derecho penal*, Madrid, 1981, pp. 341 y ss.; PORTILLA CONTRERAS, G.: «Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos», en CPC núm. 39, 1989, pp. 723 y ss., en especial p. 731. Vid., asimismo, sobre las negativas consecuencias a las que puede conducir un funcionalismo no atemperado por criterios valorativos, TERRADILLOS BASOCO, J.: «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», en RFDUC n.º 63, p. 135.

⁴ Vid. AMELUNG, K.: *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft (Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtssprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der «Sozialschadlichkeit» des Verbrechens*, Frankfurt a. M., 1972, pp. 350 y ss., en especial respecto al concepto de dañosidad social y su determinación pp. 356-358 y 385 y ss.

⁵ Los bienes jurídicos representan una ulterior profundización en el concreto desenvolvimiento del sistema social, del que constituyen las bases. Así MIR PUIG, S.: *Introducción a las bases del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1976, p. 138.

⁶ Vid. HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F.: *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 22 y ss., en especial p. 27.

ticos y aislados, sino en su aspecto dinámico y funcional, en su «estar en función» como partes integrantes del orden social, permite captar la verdadera trascendencia de cada bien y valorar en términos adecuados la gravedad de los comportamientos que atentan contra ellos⁷. Este aspecto desempeña un papel decisivo a la hora de determinar tanto si el ordenamiento jurídico puede o debe dispensar protección penal a un determinado bien jurídico, como el alcance o forma concreta que tal protección deba adoptar.

Creo que es preciso, además, destacar que la aludida descripción del funcionamiento del sistema económico obliga al jurista a adoptar una gravosa pero imprescindible perspectiva interdisciplinaria a fin de aproximarse no sólo a hechos y datos económicos, sino también, en la medida de lo posible, a construcciones teóricas y a las valoraciones que sobre ellas realizan los economistas⁸. A mi juicio, se ha de otorgar a esta «vocación interdisciplinaria» de la metodología teleológico-funcionalista la atención de la que, por su trascendencia —frecuente e injustamente no apreciada—, resulta acreedora. Como con acierto se ha afirmado, «el conocimiento de los hechos y de las doctrinas económicas resulta de ayuda al jurista tanto en su calidad de inspirador del legislador como en la de intérprete de las normas vigentes, para evitar la formulación de hipótesis y la interpretación de figuras que puedan resultar ser tan sólo abstracciones o, lo que es peor aún, fantasía»⁹.

⁷ Como afirmara WELZEL (*vid.* WELZEL, H.: *Das Deutsche Strafrecht. Elfte neu bearbeitete und erweiterte Auflage*, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1969, pp. 4 y 5), «la suma de los bienes jurídicos no constituye un montón atomizado, sino el orden social, y por eso el significado de un bien jurídico no debe contemplarse atendiendo al mismo de manera aislada, sino en relación con todo el orden social».

⁸ En este sentido hay que dar la razón a Rossi, G.: «I mercati dell'investimento fra diritto ed economia», en *Rivista delle società*, 1991, p. 965, cuando afirma que «nunca como hoy el jurista está (...) llamado a examinar una realidad económica en continua evolución y a abandonar una actividad hermenéutica puramente conservadora que no desea atender a los resultados de la teoría económica y al estímulo que una visión interdisciplinaria impone en su tarea».

⁹ Así Rossi, G.: «I mercati dell'investimento fra diritto ed economia», en *Rivista delle società*, *op. cit.*, pp. 965 y 966. La necesidad de que el legislador tome verdadero contacto con la realidad económica ha sido habitualmente demandada por la doctrina española. Así, viene siendo lugar común en la doctrina —desde hace al menos seis décadas— la denuncia de un escalofriante desajuste entre la evolución de la realidad económica y su regulación. Buena muestra de ello son las apreciaciones de CALVO SOTELO en *El capitalismo contemporáneo y su evolución*, citado por RODRÍGUEZ SASTRE, A.: *Temas de Derecho penal financiero. Delito tributario. Ocultación fraudulenta de beneficios extraordinarios de guerra*, Madrid, 1940, p. 26, quien ya en 1935 aludía a la existencia de un evidente «decalage» entre el derecho positivo y los hechos económicos. Desde esta perspectiva, la aceptación de que la modernización legislativa

Ahora bien, he de precisar que al ensalzar la neutralidad valorativa de la metodología funcionalista no pretendo, en modo alguno, cantar las excelencias de la adopción de una postura valorativamente neutral por parte del penalista frente a la conducta (o conductas) que en cada caso constituya el objeto de su estudio. Obviamente, sería ingenuo pensar que las concepciones previas, los contenidos ideológicos y los valores que se postulan pueden ser plenamente mantenidos al margen de un trabajo de investigación. Además, soy consciente de que todo análisis jurídico-penal de un determinado comportamiento —sea *de lege lata* o *de lege ferenda*— implica una valoración del mismo, y de que dicha valoración vendrá determinada por la función y principios orien-

en nuestro país en materia de delitos económicos viene siendo considerable desde los años ochenta, no ha sido óbice para sostener que, a pesar de ello, dicha modernización —al menos hasta la llegada del Código Penal de 1995— era aún insuficiente. En este sentido, BAJO FERNÁNDEZ, M.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, 1987, p. XIX, quien señalaba que, a pesar de la notable modernización, seguía existiendo «la generalizada opinión de que nuestro país no consigue nunca colocarse a la altura de los tiempos en materia de disciplina económica», deficiencia que el autor calificaba como «indisciplina económica» y que atribuía a «la caracterología del país». Este mismo autor, en «El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español», *ADPCP*, 1973 (XXVI), p. 133, refiriéndose a la caótica situación del Derecho penal económico español a comienzos de los años setenta, y a la consiguiente necesidad de su reforma, afirmaba que aquél ofrecía «desde cualquier punto de vista un espectáculo desolador», puesto que las reformas operadas sobre la base de normas nacidas durante la guerra civil habían producido como resultado «una patológica desviación de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, situación anómala sin parangón en el Derecho europeo». También RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: «Los delitos económicos en el proyecto de Código penal», en *ADPCP*, 1981, p. 708, pone de manifiesto que «para combatir este complejo fenómeno de la criminalidad económica no se ha contado con un arsenal legislativo adecuado». Tal vez la falta de conocimiento permita explicar en alguna medida el que el legislador español haya desarrollado tradicionalmente su tarea haciendo gala de un más que notable alejamiento de la realidad (económica) objeto de regulación, sometida a constantes transformaciones obviadas por aquél. *Vid.* en este sentido QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, tomo III, 2.^a edición puesta al día por Carlos García Valdés, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, pp. 196 y 197, quien señalando los motivos de los fracasos de la lucha contra la delincuencia económica alude a la lentitud y al conservadurismo de este sector del ordenamiento, y evoca la sofisticada fábula de la carrera entre la liebre y la tortuga. QUINTERO OLIVARES, G.: «La política penal para la propiedad y el orden económico ante el futuro Código penal español», en *Estudios Penales y criminológicos*, III, Universidad de Santiago, 1979, pp. 208 y 209, destaca la capacidad de adaptación a cualquier situación económica con que se comporta este tipo de delincuencia. Por su parte, RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: «Algunas consideraciones político-criminales sobre los delitos societarios», en *ADPCP*, tomo XXXVII, fasc. III, 1984, p. 691, considera como factor que añade dificultad a la persecución de la delincuencia económica la colaboración en ella de expertos que deliberadamente dan a los hechos apariencia de legalidad.

tadores que se atribuyan al Derecho en general y al Derecho penal en particular en el marco en el que deben operar, es decir, en un Estado social y democrático de Derecho¹⁰.

Lo que sí me propongo es hacer hincapié en que la óptica funcionalista permite **controlar** los planteamientos y prejuicios personales *en la delimitación del objeto de la investigación*, algo que estimo necesario a fin de alcanzar resultados coherentes, metodológicamente correctos y, en esa medida, consistentes¹¹. Es preciso que la intervención de los elementos valorativos se realice de manera explícita sobre un terreno lo más completo y objetivo posible, entendiendo por tal uno en el que estén presentes todos los aspectos implicados y no sólo aquellos que ayudan a corroborar la hipótesis de partida. El único camino que permite adoptar una decisión sólida sobre la punición de un comportamiento o sobre el alcance que se puede conferir a dicha punición pasa, según creo, por el previo análisis de todos los efectos que el mismo despliega. De lo contrario, por un lado, se acrecienta el peligro de incurrir en fundamentaciones tautológicas de una determinada postura, pues sólo se tienen presentes los aspectos que respaldan aquello que se pretende demostrar. Por otro lado, una caracterización incompleta o sesgada del objeto de estudio impide el necesario diálogo científico entre las diferentes opiniones defendidas al respecto. Dicho diálogo exige como base la referencia de cada una de las posturas a un mismo objeto. Esta identidad se torna, sin embargo, meramente nominal si cada interlocutor adopta una forma de razonamiento «metonímico»¹², que le lleva a referir al todo argumentos que sólo son aplicables a la parte que él contempla.

Comparto la opinión de que el complemento valorativo del que precisa el enfoque funcionalista en el análisis de los subsistemas del sistema social español debe buscarse en la Constitución de 1978¹³, cuyo

¹⁰ Sobre la necesidad de reconocer las vinculaciones valorativas de la teoría del delito *vid.* MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 4.^a ed. corr. y puesta al día con arreglo al Código penal de 1995, PPU, Barcelona, 1996, p. 108; ARROYO ZAPATERO, L.: «Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la constitución», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 1, agosto de 1987, p. 98.

¹¹ *Vid.* GADAMER, H-G.: *Verdad y método. Fundamento de una hermenéutica filosófica*, 4.^a ed., Ediciones Sígueme, Salamanca, 1991, traducción de *Wahrheit und Methode* (1975), pp. 333 y ss.

¹² Adopta esta terminología PAZ ARES, C.: «La Economía Política como jurisprudencia racional (aproximación a la Teoría económica del Derecho)», en *ADC*, 1983, pp. 601 y ss.

¹³ *Vid. supra*, nota 1.

texto es expresión del consenso —legitimador del orden social— alcanzado entre los diversos intereses e ideologías existentes¹⁴.

Debo precisar que adoptar esta postura no significa contemplar el texto constitucional como «catálogo» de bienes jurídicos y/o de principios jerárquicamente ordenados, sino como patrón estructural y axiológico al que debe ajustarse el proceso de toma de decisiones penalmente relevantes que he mencionado con anterioridad¹⁵. Esta consideración se inscribe en el seno de una perspectiva más amplia,

¹⁴ Vid. Díez RIPOLLÉS, J.C.: «El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista», en *Jueces para la Democracia*, op. cit., p. 10; AJA, E.: «Estudio preliminar», en LASALLE, F.: *¿Qué es una constitución?*, Ariel, 3.ª ed., Barcelona, 1989, pp. 56 y 57.

¹⁵ Como afirma ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *Fundamentos de Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 50 y 51, «con carácter general, hay que reconocer que no es posible deducir de la Constitución —ni de ningún otro lugar— un catálogo de reglas matemáticas y exactas para dar solución definitiva a los problemas de la selección y jerarquización de los bienes jurídicos: ambas cuestiones, en el fondo, están abiertas a las más variadas valoraciones jurídicas y apreciaciones de tipo subjetivo (consideraciones ideológicas, éticas, políticas, etc.)». La cursiva figura en el original. No deben preterirse, no obstante, que el art. 45.2 CE establece de modo expreso que el medio ambiente y la calidad de vida deben ser penalmente tutelados, y el art. 46 CE plasma idéntica obligación respecto al patrimonio histórico, cultural y artístico.

Las tesis constitucionalistas extremas con arreglo a las cuales la Constitución puede ser considerada como un catálogo cerrado y jerarquizado de bienes jurídicos tienen su origen en SAX y cuentan con BRICOLA y ANGIONI entre sus más destacados defensores. Vid. ANGIONI, F.: «Beni costituzionali e criteri orientativi sull'area dell'illecito penale», en *Bene Giuridico e Riforma della Parte Speciale* (a c. di Alfonso M. Stile), Jovene Editore, 1985, pp. 64 y ss. Sólo los bienes dotados de «relevancia constitucional» —se afirma desde esta perspectiva— pueden ser objeto de tutela por parte del Derecho penal, pudiendo predicarse dicha relevancia de aquellos bienes que encuentren cabida explícita o implícitamente en el Texto constitucional. Sigue este criterio en España ÁLVAREZ GARCÍA, J.: «Bien jurídico y Constitución», en *CPC*, 1991, pp. 5-44. En opinión de SAX, W.: «Grundsätze der Strafrechtspflege», en BETTERMANN/NIPPERDEY/SCHUENER: *Die Grundrechte B.3, Halbband 2*, Duncker & Humblot, Berlín, 1959, pp. 910 y 911, orden de bienes jurídicos y orden de valores constitucionales no se superponen; sin embargo, el primero puede ser reconducido al segundo, siendo «necesariamente inmanente al estado de cosas "bien jurídico" la relación directa o indirecta del bien penalmente protegido con los valores constitucionales».

Las valoraciones críticas vertidas sobre este criterio han incidido, en primer lugar, en su insuficiencia para llevar a cabo una verdadera selección de los bienes más importantes. Como acertadamente se ha señalado son pocos los bienes jurídicos de los que no se pueda decir que están implícitamente contenidos en la Constitución, de manera que la virtualidad discriminadora del criterio de la relevancia constitucional es muy débil. La posibilidad de atribuir tal relevancia a la mayoría de los objetos de protección, ha llevado a algunos autores a llamar la atención sobre el riesgo que entraña su seguimiento: lo que se concibe como un criterio limitador puede acabar con-

desde la que se perciben los preceptos de la Carta Magna como un entramado de principios y valoraciones expresivos del consenso social, del que cabe extraer todo un conjunto de postulados político-criminales vinculantes para legisladores y jueces¹⁶. Así, el Derecho penal puede dispensar tutela legítima a los presupuestos indispensables para el mantenimiento del sistema social constitucionalmente diseñado¹⁷, de manera que «la determinación de cuándo un interés es esencial debe hacerse atendiendo a la importancia del mismo en el modelo de convivencia, de sociedad, que consagra la Constitución»¹⁸. Asimismo, el alcance que se puede conferir a esa tutela —aspecto que viene determinado por la entidad del ataque del que es objeto un bien jurídico a través de un comportamiento— está condicionado por las repercusiones de ese ataque sobre el sistema constitucionalmente diseñado.

virtuéndose, paradójicamente, en «un potente soporte para una ulterior expansión del Derecho penal». *Vid.* en este sentido FIANDACA, G./MUSCO, E.: «Perdita di legittimazione del diritto penale», en *Riv. ital. dir. proc. penale*, 1/1994, p. 40; PEDRAZZI, C.: «Interessi economici e tutela penale», en *Bene Giuridico e Riforma della Parte Speciale*, a.c. di Alfonso M. Stile, Jovene editore, 1985, p. 308. Desde otro punto de vista, cuyas consideraciones comparto, se ha censurado al constitucionalismo estricto la confusión de los bienes jurídicos con los derechos subjetivos en general y con los derechos fundamentales en particular que dicha concepción tiende a generar. Asimismo, se ha incidido críticamente en el inmovilismo al que aboca al Derecho penal, impidiendo una profundización en el desarrollo democrático de la sociedad al vetar tanto la retirada de tutela penal a objetos que dejen de merecerla —pese a su plasmación constitucional— como la extensión de dicha protección a nuevos objetos, sobre todo de carácter colectivo, que no hayan sido acogidos por la Carta Magna. *Vid.* sobre ambos aspectos BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Los bienes jurídicos colectivos», en *Control social y Derecho penal*, PPU, 1.ª ed., 1987, pp. 190-194; Sobre el segundo de los aspectos mencionados en el texto *vid.*, asimismo, PEDRAZZI, C.: «El bien jurídico en los delitos económicos», en *La reforma penal, op. cit.*, pp. 282 y 287.

¹⁶ ARROYO ZAPATERO, L.: «Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 1, agosto, 1987, pp. 101 y ss. Este autor denomina al conjunto de postulados aludidos en el texto «programa penal de la Constitución».

¹⁷ En este sentido afirma RUDOLPHI, H. J.: «Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico» (traducción de Bacigalupo Zapater, E.), en *NPP*, 1975, p. 345: «La tarea del Derecho penal, desde el punto de vista de la decisión valorativa contenida en la Constitución consiste en proteger las funciones sociales y los mecanismos eficaces requeridos para el mantenimiento de la sociedad frente a los daños y perturbaciones que pudieran amenazarlos». *Vid.* sobre este aspecto asimismo CALLIES, R. P., «Strafzwecke und Strafrecht», en *NJW*, 1989, Heft 21, pp. 1342 y 1343; ARROYO ZAPATERO, L.: «Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 1, agosto 1987, pp. 103 y 104.

¹⁸ ARROYO ZAPATERO, L.: «Derecho penal y Constitución», en *Revista Penal, Práxis*, n.º 1 (julio) 1997, pp. 1 y 2.

En el ámbito del Derecho penal económico el planteamiento esbozado en estas líneas cuenta con el respaldo de un destacado sector doctrinal, que adopta el diseño del sistema económico recogido en la Constitución y en el ordenamiento jurídico comunitario europeo como patrón de referencia para determinar la particular relevancia de un bien jurídico¹⁹. Defender esta postura —conviene advertirlo— no significa preconizar el desempeño de una función promocional por parte del Derecho penal en el subsistema económico. Cuando el Derecho penal incrimina ataques particularmente nocivos contra bienes básicos del sistema económico configurado a través de otros sectores del Ordenamiento jurídico no está creando el orden económico, y tampoco busca de manera directa o prioritaria convencer al ciudadano de la trascendencia que poseen dichos bienes. La tutela punitiva de auténticos bienes jurídicos de los que depende un funcionamiento del sistema económico acorde con las exigencias valorativas de un Estado social y democrático sólo puede ser considerada como una manifestación de la función instrumental o protectora propia del Derecho penal. La protección de nuevos bienes jurídicos no tiene por qué resultar contraria a las exigencias de un Derecho penal fragmentario, pues éste no implica la existencia de un Código penal inmutable y ajeno a la realidad social a la que sirve, sino de un Derecho penal que protege sólo lo que realmente es indispensable en esta última, que se adapta a sus necesidades y renuncia a la tutela de aspectos que han dejado ya de ser básicos para su pacífico desenvolvimiento.

Acertadamente se ha advertido, sin embargo, del escaso poder limitador que ejerce el criterio de la relevancia constitucional o comuni-

¹⁹ Así, ARROYO ZAPATERO, L.: *Derecho penal económico y Constitución*, op. cit., p. 2; BAJO FERNÁNDEZ, M.: «Marco constitucional del Derecho penal económico», en *Comentarios a la legislación penal*, t. I, Madrid, 1982, pp. 233 y ss.; BOTKE, W.: «Sobre la legitimidad del Derecho penal económico en sentido estricto y de sus descripciones típicas», en *Hacia un Derecho penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Boletín Oficial del Estado, 1995, pp. 639, 645; en p. 651 afirma este autor: «Si, como sucede, el legislador escoge como modelo básico la economía social de mercado y así lo configura prepenalmente, el legislador penal económico está autorizado a criminalizar riesgos intolerables inconciliables con el sistema también simplemente, y precisamente por esto, cuando entren en conflicto con las condiciones generales de funcionamiento de la economía social de mercado y con las normas que fluyen de ella, aunque no se vean acompañados de una lesión a clásicas esferas de libertad del individuo y de un “manifiesto” menoscabo o puesta en peligro de un bien jurídico (por ejemplo, un daño patrimonial). Porque también estas condiciones de funcionamiento están jurídicamente (prepenalmente) garantizadas y erigidas económico-constitucionalmente en bienes jurídicos merecedores de protección penal».

taria de los bienes jurídicos en el ámbito socioeconómico debido al amplio margen de libertad del que goza el legislador a la hora de configurar el orden económico. Como veremos seguidamente, las Constituciones económicas de los Estados sociales y democráticos de Derecho se limitan a trazar las líneas básicas del sistema económico a las que debe ajustarse en todo caso el concreto orden económico vigente, cuya conformación es tarea que compete al legislador ordinario²⁰. Certamente ha señalado TIEDEMANN que el legislador cuenta en realidad en este ámbito con una «doble competencia», ya que, en cumplimiento de la misión aludida, crea un determinado orden social integrado por unos determinados bienes jurídicos que luego él mismo puede decidir cómo debe proteger²¹. El referido déficit limitador debe ser compensado reforzando el papel que desempeña en la decisión de dispensar protección penal a un bien jurídico el criterio de la entidad del ataque del que el mismo es objeto²².

2. La «Constitución económica» y su alcance en la determinación del sistema económico

2.1. *El concepto de Constitución económica*

En el moderno constitucionalismo democrático, buena parte de las líneas rectoras del sistema tienen como objeto específico el orden económico. El nutrido acervo de pronunciamientos y contenidos axiológicos relativos al mismo que contiene la Constitución española de 1978 —dispersos a lo largo de la práctica totalidad de su texto— ilustra esta afirmación²³.

Con la plasmación de contenidos relativos al sistema económico nuestra Carta Magna da cabida, junto a los pronunciamientos neta-

²⁰ Vid. en el sentido expresado en el texto TIEDEMANN, K.: *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1969, pp. 148 y ss.

²¹ Vid. TIEDEMANN, K.: *Tatbestandsfunktionen*, op. cit., pp. 140 y 155, en las que el autor se refiere a la competencia para el establecimiento de los objetivos de conformación social y a la competencia para su realización que corresponde de acuerdo con el principio democrático a la voluntad mayoritaria.

²² ARROYO ZAPATERO, L.: *Derecho penal económico y Constitución*, op. cit., p. 3. Este autor denomina al criterio mencionado en el texto «principio de fragmentariedad».

²³ Vid. *infra*, 2.3.

mente políticos u organizativos, a lo que en la literatura especializada se conoce con el nombre de «Constitución económica» o «Constitución económica formal»²⁴. Políticamente ésta constituye el máximo exponente del tránsito, operado en buena parte por el Estado social, desde el orden natural de la economía propugnado por el liberalismo hasta un orden estatal de la misma²⁵. Como es bien sabido, el liberalismo se alza contra la arbitrariedad del poder estatal absolutista proclamando una serie de derechos y libertades individuales cuyo respeto se exige también al Estado, así como la separación de poderes y la despolitización de la economía²⁶. Este último aspecto obedece a la asunción por parte del pensamiento liberal del dogma fisiocrático de la existencia de un orden económico natural —autónomo y separado del Estado— regido por leyes propias basadas en la libre concurrencia de los individuos, en cuyo desenvolvimiento no debe interferir disposición polí-

²⁴ Sobre las reacciones que el concepto «Constitución económica» suscitó en la doctrina constitucionalista alemana de los años 30 y su posterior evolución *vid.*, por todos, DE LOJENDIO, I. M.: «Derecho Constitucional económico», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, 1977, en especial pp. 82-85.

²⁵ En sentido estricto, por Estado social o Estado del bienestar se entiende la plena integración de la dimensión social por parte de las democracias liberales occidentales tras la Segunda Guerra Mundial. GARCÍA COTARELO, R.: «Crisis y reformulación del Estado del bienestar», en *Derecho y Economía en el Estado social* (coordinadores: CORCUERA ATIENZA, J./GARCÍA HERRERA, M. A.), Tecnos, Madrid, 1988, pp. 22 y 23, considera que jurídicamente el Estado social da lugar a tres grandes cambios. El primero de ellos es la inclusión de la Constitución económica en las Cartas Magnas, constituyendo las de Weimar (1919) y Querétaro (1917) los primeros ejemplos. El segundo es el desplazamiento de la ley por «leyes medida o leyes marco» (*Massnahmegesetze*). El tercero lo constituye la pretensión de alegabilidad directa en los tribunales en la medida de lo posible de las normas constitucionales. *Vid.* también MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, Universidad Autónoma de Madrid, Ciudad Universitaria Cantoblanco, Madrid, 1982, pp. 20 y 21. El tránsito aludido en el texto se inicia con el llamado «Estado social en sentido amplio». Como tal puede considerarse al Estado que en las postrimerías del siglo XIX comienza a derribar el muro liberal que lo separaba de la sociedad y realiza tímidas incursiones en el terreno socioeconómico, que se plasman en medidas legales concretas destinadas a mejorar las condiciones de vida del obrero. *Vid.* al respecto GARCÍA COTARELO, R.: «Crisis y reformulación del Estado del bienestar», en *Derecho y Economía en el Estado social* (coordinadores: CORCUERA ATIENZA, J./GARCÍA HERRERA, M. A.), *op. cit.*, p. 19; el mismo: «Origen y desarrollo del Estado del bienestar», en *Sistema*, n.º 80/81, nov. 1987.

²⁶ La vinculación del Estado absolutista con el mercantilismo fue muy profunda. Se ha llegado a afirmar que este modelo económico, caracterizado por el rígido control estatal de la riqueza, es el responsable del nacimiento del Estado absolutista. *Vid.* a este respecto BRAUDEL, F.: *Civilización material, economía y capitalismo, siglos XV-XVIII*. Tomo II: *Los juegos del intercambio* (versión española de Vicente Bordoy Hueso, revisión técnica de Julio A. Pardo), Alianza, Madrid, 1984, pp. 472 y ss.

tica (artificial) alguna²⁷. La escisión de lo político y lo socioeconómico aludida se manifiesta en unas Cartas Magnas ajustadas a un modelo racional normativo, es decir, concebidas como sistemas de normas creadoras, planificadoras o racionalizadoras del orden político («Constituciones políticas») y carentes de referencias al ámbito socioeconómico. Por el contrario, el Estado social —caracterizado por el hecho de sumar a la cada vez más compleja labor tradicional del Estado²⁸ el desempeño de un papel fundamental en el terreno socioeconómico— hace de la Constitución económica y de ese «cierto dualismo»²⁹ entre ésta y la Constitución política una cualificada forma de expresión de su esencia.

Pese a su difusión y a su aceptación mayoritaria, el concepto de «Constitución económica» no goza de una acogida unánime, y tampoco está exento de controversias doctrinales respecto a su alcance y contenido. La diversidad de valoraciones de la que es objeto se debe, como trataré de explicar a continuación, a las profundas implicaciones políticas que tienen tanto la decisión de constitucionalizar el orden económico como el modo —rígido o flexible— en el que se materialice tal decisión. Las opiniones mantenidas en torno a ambos aspectos, en las que se aprecia un acusado componente ideológico, no se circunscriben al ámbito de las construcciones o posicionamientos teóricos, sino que, por el contrario, su impronta marca —declarada o implícitamente— las interpretaciones de los diversos textos constitucionales. De ahí que, antes de tomar contacto con las posiciones doctrinales en torno al sistema económico³⁰ de la Constitución espa-

²⁷ Vid. BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., pp. 63 y 64.

²⁸ Como señala JUSTO GÓMEZ, M.: «Documento de base», en BIDART SANTOS, G.J./JUSTO LÓPEZ, M./SPOTA, A. A. y colaboradores: *Organización jurídico-política del Estado. Trabajos y conclusiones del Seminario realizado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Belgrano*, ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1981, p. 26, a las demandas de intervención estatal propias de un Estado social viene a sumarse como factor que incrementa la actividad y la complejidad de la labor estatal la sofisticación y cambios producidos en las tareas esenciales, tales como la actividad policial, las obras públicas o la estrategia militar.

²⁹ La expresión es de BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., p. 17.

³⁰ El empleo en el texto de la expresión «sistema económico» no es casual. Considero que le asiste la razón a FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 131, nota 249, cuando objeta a la fórmula «modelo económico» su excesiva vinculación con la Ciencia económica, en la que, como explica el citado autor, se utiliza para aludir a hipótesis o elaboraciones teóricas sometidas a experimentación o constatación, entendiéndose por ello que en el ámbito de la Constitución económica resulta más correcto hablar de «sistema económi-

ñaola, resulte conveniente examinar los planteamientos generales a los que pueden ser reconducidas.

2.2. *Algunas precisiones en torno a la cuestión de la «neutralidad económica» de las Constituciones*

La existencia de normas constitucionales relativas al sistema económico implica la fijación de un marco del máximo rango jurídico dentro del cual debe desarrollarse la actividad del legislador ordinario. En opinión de algunos, la presencia de este tipo de pautas en una Carta Magna resulta contraria al pluralismo propio de toda democracia y/o a la dinámica que rige el desenvolvimiento de la economía. Para otros, la «Constitución económica» es un elemento innecesario en un texto constitucional³¹. Ante los numerosos pronunciamientos concernientes al orden económico propios del moderno constitucionalismo, quienes mantienen estas posturas niegan que los mismos posean valor normativo, estimando que su presencia no es óbice para afirmar la neutralidad económica de las Cartas Magnas³². Con arreglo a este planteamiento, el orden económico puede ser libremente modificado por el Gobierno y el Parlamento que ostenten en cada momento el poder político en un Estado.

Sin embargo, un análisis global de cualquier texto constitucional resulta válido para refutar esta tesis, pues permite poner de manifiesto que en él se configura, explícita o implícitamente, un determinado orden socioeconómico. Esta afirmación resulta aplicable, por supuesto, a los textos que contienen pronunciamientos relativos al orden económico; pero la no neutralidad económica puede predicarse también

co», expresión que «evoca significativamente el resultado final y abstracto de la interpretación global de la Constitución económica».

³¹ En este sentido, SCHEUNER, U.: *Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft*, publ. de la Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Berlín, 1954, p. 20, citado por DE LOJENDIO, I. M.: «Derecho constitucional económico», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, op. cit., p. 83.

³² La interpretación de la *Grundgesetz* alemana de 1949 conforme a esta tesis fue defendida doctrinalmente y asumida por el Tribunal Constitucional Federal en sentencia de 1 de julio de 1954. Sin embargo, dos años más tarde el mismo Tribunal rechazó tal interpretación. Vid. DONGES, J. B.: «Sistema económico y Constitución alemana», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado GARRIDO FALLA, F.), Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, p. 134; FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., p. 134, nota 250.

de las Constituciones liberales, carentes de toda referencia a aquél. La razón no es otra que las innegables implicaciones y repercusiones económicas que posee el sistema político constitucionalmente diseñado³³. Como acertadamente se ha afirmado, «la Constitución cumple una de sus funciones capitales configurando el escenario político para el desarrollo del individuo. En sus libertades políticas se encierran sus libertades económicas»³⁴. Cuestión distinta —condicionada por lo que en cada período se entienda que debe ser el contenido de una Constitución— es la de que tales conexiones se reflejen expresamente³⁵.

Así, pese a su pretendida «asepsia económica»³⁶, el concepto racional de Constitución está en realidad totalmente vinculado con una

³³ Las relaciones entre lo político y lo económico constituyen un elemento clave en la configuración de un sistema social. Advuértase que tales conexiones constituyen el eje en torno al cual han girado tanto las teorías explicativas del devenir histórico como las proclamaciones ideológicas de mayor trascendencia. La ya referida escisión entre lo político y lo socioeconómico sobre la que se asienta el liberalismo como superación de la dicotomía absolutismo-mercantilismo constituye un buen ejemplo de lo expresado en el texto. *Vid.* al respecto REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, Ariel, Barcelona, 1990. Este autor pone de relieve que el proceso de modernización que conduce del Estado absolutista al Estado liberal está marcado por cuatro fenómenos conectados entre sí, a saber, modo de producción capitalista, liberalismo político, Ilustración y revolución tecnológica industrial, pero hace hincapié en la vinculación liberalismo-capitalismo. También la interpretación marxista de la historia —con arreglo a la cual lo político y lo jurídico no son más que superestructuras del sistema de las relaciones de producción o estructura económica— ilustra adecuadamente lo afirmado. *Vid.* MARX, K./ENGELS, F.: *Manifiesto del Partido Comunista*, II (*Proletarios y comunistas*), en MARX, K./ENGELS, F., *Obras*, vol. 9, Crítica, Barcelona-Buenos Aires-México, 1978, p. 153, donde afirman: «Vuestras propias ideas son productos de las relaciones burguesas de producción y propiedad, así como vuestra justicia es sólo la voluntad de vuestra clase elevada a la categoría de ley, una voluntad cuyo contenido se halla dado en las condiciones materiales de vida de vuestra clase».

³⁴ BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, *op. cit.*, p. 23.

³⁵ En contra del ocultamiento de los verdaderos intereses políticos y económicos que están detrás de las instituciones propio de las Cartas otorgadas liberales y a favor de que los textos constitucionales sean el reflejo de las fuerzas económicas, políticas y sociales, es decir, «la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país» *vid.*, por todos, LASALLE, F.: *¿Qué es una Constitución?*, Ariel, 3.ª ed., Barcelona, 1989. Este autor, fundador y líder del primer partido socialista alemán, preconizó la necesidad de que la «Constitución escrita-hoja de papel» coincidiese con la «Constitución real y efectiva» a fin de dotarla de robustez, estabilidad y hacer de ella una verdadera Constitución. Así, en p. 92 propone: «Se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado».

³⁶ En opinión de LUCAS VERDÚ, P.: «Constitución, modelo económico y alternativa socialista», en el diario *Informaciones*, Crónica política, 9 de diciembre de 1978,

situación socioeconómica concreta, ya que la racionalización propia del sistema capitalista sólo era posible si se eliminaba la arbitrariedad jurídicopolítica³⁷. De ahí que, aunque el sistema político no interfiriese en el funcionamiento de la economía liberal, pueda afirmarse que coadyuvó a su desarrollo aportándole las bases e instrumentos necesarios para ello, cuales son la protección de la propiedad privada y de la libre competencia³⁸. Prueba de la no neutralidad económica de los gobiernos liberales es que el abstencionismo político en el ámbito económico tuvo como contrapartida un fuerte intervencionismo administrativo que dotó al sistema capitalista de la infraestructura necesaria para su desarrollo³⁹.

Ahora bien, se debe señalar que el que se acaba de rechazar no es el único sentido que cabe atribuir a la neutralidad constitucional. En efecto, un significado muy distinto es el que denota el calificativo «neutral» cuando se emplea desde el convencimiento de que la estabilidad de la que ha de gozar el orden económico puede y debe lograrse a través de su constitucionalización. Para precisar cuál sea tal significado es necesario distinguir las dos acepciones doctrinales básicas de «Constitución económica» —estricta y amplia— que maneja la doctrina especializada, ya que aquél guarda relación con la amplia. Cada una de ellas atribuye un diferente alcance a la constitucionalización del sistema económico y, por lo tanto, implica un diferente grado de «sujeción» del

p. 8, citado por FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., p. 133, nota 250 i. f., las Constituciones liberales eran «hipócritas» en este aspecto.

³⁷ Vid. GARCÍA PELAYO, M.: *Escritos políticos y sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 29.

³⁸ Vid. a este respecto BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., quien afirma que «el constitucionalismo clásico fue también un constitucionalismo implícitamente económico y transformador radical de las estructuras económicas del Antiguo Régimen». SÁNCHEZ AGESTA, L.: «El orden económico y social en el constitucionalismo español», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, 1977, pp. 111 y ss., pone de relieve cómo la Constitución de Cádiz, ajena a todo interés por regular el orden económico, proclamaba en su art. 4 la obligación de «conservar y proteger por leyes sabias y justas de libertad civil la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen», y en el art. 131 consagraba la libertad de industria; vid., asimismo, SUÁREZ, F.: «Los derechos sociales en las Constituciones», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, 1977.

³⁹ Vid. BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., p. 26. El autor considera que el intervencionismo administrativo fue la «Constitución económica material» del Estado liberal.

legislador en la configuración del mismo. A modo de síntesis puede decirse que con arreglo a la acepción estricta, la Constitución económica se identifica con la plasmación directa de un determinado modelo o régimen económico concreto (economía de mercado, socialismo...) ⁴⁰, o incluso del programa económico de un Gobierno o partido político determinado ⁴¹. De acuerdo con esta interpretación, la actividad del legislador ordinario consistiría en el desarrollo del régimen consagrado en la Carta Magna. Desde este punto de vista se ha afirmado que la Ley Fundamental alemana, pese a carecer de pronunciamientos expresos en tal sentido, obliga a implementar una economía social de mercado ⁴².

Desde la concepción amplia se estima que, de acuerdo con el pluralismo propio de un Estado democrático, el texto constitucional, lejos de consagrar un determinado sistema o modelo económico, debe ser lo suficientemente abierto y ambiguo —o «neutral» ⁴³— como para permitir distintas opciones políticas y hacer posible el dinamismo propio del sistema económico; pero, al mismo tiempo, ha de establecer unos fundamentos del sistema económico que no podrán ser ni ignorados ni alterados por la acción del grupo político que ostenta el poder en un

⁴⁰ En relación a la (futura) Constitución española en 1977, ESTAPÉ, F.: «La planificación de la economía», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, 1977, p. 146, se mostraba partidario de plasmar en ella el sistema económico mayoritariamente respaldado.

⁴¹ Rechaza expresamente esta interpretación DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: «Iniciativa privada y empresa», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, 1977, p. 52.

⁴² Es NIPPERDEY el autor que ha abanderado la defensa de esta postura. *Vid.* al respecto ENTRENA CUESTA, R.: «El principio de libertad de empresa», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.

La economía social de mercado encuentra su máximo exponente en la doctrina del que fuera canciller de la República federal alemana Ludwig Erhard, expuesta en ERHARD, L.: *Economía social de mercado: su valor permanente*, Rialp, Madrid, 1994. Erhard rechaza expresamente el capitalismo del *laissez faire* y el de Manchester. «Estos sistemas capitalistas no tienen nada en común con la economía de mercado» — afirma —, ya que ésta es por sí misma social por cuanto sirve al bienestar de todos. La economía social de mercado busca —explica Erhard en p. 28— «una síntesis real entre libertad económica y justicia social, pero no la búsqueda de un compromiso, ni mucho menos, un equilibrio pendular entre los dos males, igualmente graves, de la libertad económica insolidaria y de la mordaza socialista».

⁴³ Así DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: «Iniciativa privada y empresa», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, op. cit., p. 58.

momento dado. La Constitución económica establece, pues, el marco dentro del cual debe moverse la actividad del legislador ordinario y los principios a los que la misma debe ajustarse⁴⁴. Consecuencia fundamental de esta vinculación del orden económico a la Constitución es que cualquier modificación trascendente del mismo conllevaría la reforma del texto constitucional⁴⁵. Desde este punto de vista se puede definir la Constitución económica como el conjunto de normas constitucionales que «establecen la *legitimación* para ejercer la actividad económica, el *contenido* de las libertades y de los *poderes* que se deriven de esta legitimación, las *limitaciones* que afectan a los mismos y la *responsabilidad* que grava su ejercicio, así como los instrumentos y medidas con los cuales el Estado puede actuar o intervenir en el proceso económico»⁴⁶.

2.3. *El contenido de la «Constitución económica» española de 1978*

Las primeras referencias al sistema económico que contiene nuestra Carta Magna se encuentran en su preámbulo, donde se proclama la voluntad de la Nación española de «garantizar la convivencia democrática, dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo», así como de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida».

En el Título preliminar el art. 7 atribuye a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales la tarea de contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son

⁴⁴ DE LOJENDIO, I. M.: «Derecho constitucional económico», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, op. cit., p. 98; DUQUE DOMÍNGUEZ, F. J.: *ibidem*; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, op. cit., pp. 32 y ss.; FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., pp. 139 y ss.; DONGES, J. B.: «Sistema económico y constitución alemana», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), op. cit.

⁴⁵ Vid. al respecto ENTRENA CUESTA, R.: «El principio de libertad de empresa», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), op. cit., pp. 108 y 109.

⁴⁶ Así MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, op. cit., p. 29. Muy similar es la definición que ofrece DUQUE DOMÍNGUEZ, F. F.: «Iniciativa privada y empresa», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, op. cit., p. 52.

propios. Complementando su contenido, el art. 28 —incardinado en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I— reconoce el derecho a la libre sindicación. Dentro de la Sección 2.^a del Capítulo II del Título I, en la que se plasman los derechos y deberes de los ciudadanos, el art. 33 reconoce los derechos a la propiedad privada y a la herencia, precisando en su número segundo que será la función social de tales derechos la que, de acuerdo con las leyes, delimitará su contenido. El art. 35 consagra para todos los españoles, sin discriminación por razón de sexo, el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades personales y familiares. Por su parte el art. 38 proclama la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, e impone a los poderes públicos los deberes de garantizar y proteger su ejercicio y de defender la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Por otro lado, bajo la rúbrica «de los principios rectores de la política social y económica» se plasman en el capítulo III del mismo título antes mencionado (artículos 39 a 52) pronunciamientos de alto contenido y sensibilidad sociales. Así, conforme al art. 40.1 «los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo». En la misma línea los artículos 40.2 y 41 recogen respectivamente la promoción y salvaguarda por parte de los poderes públicos de los derechos y prestaciones de los trabajadores y del régimen público de Seguridad Social. Por su parte el art. 51.1 refleja el compromiso que asumen los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo mediante procedimientos eficaces, además de su seguridad y salud, sus legítimos intereses económicos.

También en el título VII dedicado a la Economía y Hacienda, en especial en sus artículos 128 a 132, se da cabida a principios de un profundo calado social. Así, en el art. 128.1 se afirma la subordinación de toda la riqueza del país en sus distintas formas y con independencia de su titularidad al interés general, mientras que el art. 128.2 reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. En el art. 129, tras las referencias a la Seguridad Social y otros organismos públicos protectores (número primero) y al fomento de las sociedades cooperativas (número segundo inciso primero) se encomienda a los poderes públicos el establecimiento de los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (inciso segun-

do). Especial relevancia cobra también el art. 131, en el que se prevé la posibilidad de que el Estado, mediante ley, planifique 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».

2.4. La «Constitución económica» de la Unión Europea

Con esta denominación se abarca el conjunto de derechos y libertades de índole socioeconómica recogidos en los Tratados constitutivos y en el Derecho derivado comunitarios⁴⁷.

El Título VII (antiguo Título VI) de la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, relativo a la política económica y monetaria (arts. 98-124), recoge pronunciamientos de gran trascendencia. El art.98 (antiguo artículo 102 A) establece que «los Estados miembros y la Comunidad actuarán respetando el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, favoreciendo una eficiente asignación de recursos y de conformidad con los principios enunciados en el artículo 4».

El Tratado constitutivo de la Unión Europea, tras la modificación operada por el Tratado de Amsterdam confirma en su preámbulo la adhesión de los Estados miembros «a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989»⁴⁸. Asimismo, en el mencionado preámbulo se refleja la voluntad resuelta de «lograr el refuerzo y la convergencia de sus economías» y de «crear una unión económica y monetaria que incluya (...) una moneda estable única»⁴⁹. Por su parte, el actual séptimo considerando del Tratado, tras la modificación introducida por el Tratado de Amsterdam recoge la decisión de los Estados miembros de «promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior

⁴⁷ Vid. TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho constitucional español*, 4.ª ed., Madrid, 1998, p. 430.

⁴⁸ Vid. art. 1 (Modificaciones sustantivas) del Tratado de Amsterdam, por el que se introduce el considerando transcrito en el texto.

⁴⁹ Ambas decisiones formaban parte del primitivo sexto considerando del tratado de la Unión, cuyo contenido inalterado constituye el séptimo considerando tras la reforma operada por el Tratado de Amsterdam.

y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente», y «desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados de progresos paralelos en otros ámbitos».

El artículo 2 (antiguo artículo B), tras la modificación de su texto a través del apartado 5 del art. 1 del Tratado de Amsterdam, plasma entre los objetivos de la Unión el de «promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única (...)».

3. La interpretación de la constitución económica española

3.1. *Exposición de las diversas posiciones existentes al respecto*

La existencia de proclamaciones que, al menos en apariencia, pueden resultar contradictorias entre sí y la ambigüedad que caracteriza a buena parte de ellas constituyen el caldo de cultivo de importantes divergencias doctrinales en torno al diseño constitucional del sistema económico. A continuación trataré de exponer —brevemente y sin pretensión de exhaustividad— las diferentes posiciones existentes, incidiendo especialmente en las consecuencias interpretativas a las que conducen. Debo asumir, no obstante, que el intento de reducirlas a un esquema, además de resultar harto complicado, obliga a prescindir de matices y a incurrir en simplificaciones poco deseables.

1. Tomando como base el distinto signo de los pronunciamientos relativos al orden económico y la ambigüedad tanto de algunos de ellos como del diseño que conforman entre todos, se ha sostenido en sentido fuertemente crítico que nuestra Constitución es económicamente neutral, por cuanto no se decanta por un modelo o sistema económico determinado. La mayoría de estas opiniones expresan un duro reproche por la no consagración clara y expresa del sistema de economía de mercado⁵⁰. No obstante, también hay quien ha censurado la

⁵⁰ Ya respecto al Anteproyecto de Constitución en el Informe del Círculo de Empresarios sobre el contenido económico-social del Anteproyecto de Constitución

indefinición de la Carta Magna en la medida en que tal rasgo podría entrañar una falta de aptitud para ejercer su papel en el control de los poderes económicos y en la tutela de los intereses socioeconómicos de los grupos más débiles⁵¹.

2. Son mayoría quienes, a la luz del art. 33 y, sobre todo, del art. 38, estiman que nuestra Carta Magna ha consagrado un sistema económico ajustado a los rasgos de una economía de mercado⁵², opción ésta que, a juzgar por el alto grado de consenso alcanzado en el debate parlamentario por el segundo de los preceptos mencionados —se argumenta— contaría con un gran respaldo o aceptación social⁵³. En apoyo de esta tesis se esgrime la preeminencia del mencionado art. 38 sobre los restantes pronunciamientos económicos⁵⁴. La primacía alu-

(citado por FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., p. 138 nota 258) se afirmaba: «Si la Constitución va a ser neutral y no va a dibujar con claridad un sistema económico, sino que se va a inclinar por dejar abiertos todos los caminos hacia cualquier tipo de transformaciones, no es aventurado suponer que esta incertidumbre disminuirá el ahorro, descenderá la inversión, decaerá la iniciativa, aumentará el desempleo y, en definitiva, se agudizarán los problemas».

⁵¹ Así DE JUAN ABAD, O.: *La Constitución Económica española*, Madrid, 1984, pp. 56-61, citado por SÁNCHEZ BLANCO, A.: *El sistema económico de la Constitución española (Participación Institucional de las Autonomías territoriales y dinámica social en la economía)*, Civitas, Madrid, 1992, p. 38, nota 7, quien tilda a nuestra Constitución de «bifronte» y «hermafrodita».

⁵² Son de esta opinión ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, ed. Del Foro, Madrid, 1978, pp. 307-309; BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La ordenación del mercado interior», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado GARRIDO FALLA, F.), Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 209 y ss.; ENTRENA CUESTA, R.: «El principio de libertad de empresa», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), op. cit., pp. 128 y ss.; FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., pp. 140 y ss.; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, op. cit., pp. 31, 34 y ss.

⁵³ *Vid.*, en este sentido, ENTRENA CUESTA, R.: «El principio de libertad de empresa», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado GARRIDO FALLA, F.), op. cit., pp. 125-129. El autor pone de relieve que el art. 38 no fue prácticamente objeto de discusión, no oponiéndose a su aprobación el Partido Socialista. En su opinión este último dato «no podría sin más ser interpretado como mero fruto de pactos y cesiones, puesto que se trata de un precepto básico para la estructura social». *Vid.*, asimismo, FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., p. 138 nota 259, quien, incide especialmente en el exitoso resultado de la votación del art. 38 en el Congreso de los Diputados: 287 votos a favor, 5 abstenciones y 1 voto en contra (el del diputado Letamendía Belzunce).

⁵⁴ Así ENTRENA CUESTA, R.: «El principio de libertad de empresa», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), op. cit., pp. 128 y ss. En opinión de este autor, de todos los principios eco-

dida deriva de la especial protección que, dada su ubicación en el Capítulo II del título I, le dispensa el artículo 53.1 de la Constitución⁵⁵. Es ésta una tutela privilegiada de la que no gozan los demás principios económicos que, o bien están en el Capítulo III, o bien tienen su sede fuera del Título I⁵⁶. Las «exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación» a las que hace referencia el propio art. 38 —explican quienes mantienen esta tesis— no entran en oposición con la economía de mercado, puesto que las mismas constituyen el marco de referencia del ejercicio de la libre empresa, representan las pautas con arreglo a las cuales —según la dicción del artículo— «los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad» y, por lo tanto, no pueden nunca llegar a anularla⁵⁷.

nómicos consagrados por la Constitución el fundamental es la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Tales principios son, a su entender, los siguientes: 1.º libertad de empresa y economía de mercado en la que se reconocen la propiedad privada, la herencia y la libertad de elección de profesión; 2.º política de estabilidad económica especialmente atenta al pleno empleo promotora de las condiciones favorables para el progreso social y económico y una distribución más equitativa de la renta, personal y regional; 3.º utilización racional de los recursos naturales en aras de la calidad de vida y la conservación del medio ambiente; 4.º defensa de los legítimos intereses económicos de los consumidores; 5.º iniciativa pública en la actividad económica; 6.º posibilidad de reserva al sector público de recursos o servicios esenciales; 7.º participación en la empresa; 8.º modernización y desarrollo de todos los sectores económicos; 9.º planificación de la actividad económica general. Los principios 2.º, 5.º, 6.º, 8.º y 9.º pueden ser reconducidos —afirma el autor— a «las exigencias de la economía general» y/o a «las de la planificación» a las que alude el propio art. 38. No ocurre así con los principios 3.º y 4.º, a los que en p. 132 considera como «supuestos de posible colisión entre libertades y derechos necesitados de armonización». Por su parte el principio 7.º «en la forma en que se contempla en la Constitución —explica— no supone atentado a la libre empresa sino reconocimiento del «progreso social» propio de la economía social de mercado».

⁵⁵ El art. 53.1 CE establece: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. 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 art. 161.1.a)».

⁵⁶ Vid. ENTRENA CUESTA, R.: «El principio de libertad de empresa», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), *op. cit.*, pp. 133 y 134; GARRIDO FALLA, F.: «Introducción general», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I, *op. cit.*, pp. 62 y 63.

⁵⁷ ENTRENA CUESTA, R.: «El principio de libertad de empresa», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), *op. cit.*, p. 132. En el mismo sentido, GARRIDO FALLA, F., *ibidem*, p. 64, estima que la planificación sólo puede revestir un carácter indicativo y nunca vinculante (lo que sería incompatible con la libertad de empresa), de manera que la misma puede modular de manera concreta el ejercicio de la libertad de empresa, pero respetando siempre el marco de la economía de mercado.

Ahora bien, no todos los que asumen la proclamación de la economía de mercado como referencia básica del orden económico constitucional le confieren el mismo alcance.

2.a. Para unos la dicción del art. 38 se ha de interpretar como la consagración del modelo o régimen económico «economía de mercado». De conformidad con este planteamiento, la interpretación de los preceptos constitucionales se realiza —explícita o implícitamente— a través del prisma de los postulados teóricos (extraconstitucionales) que definen o caracterizan tal modelo en la Ciencia económica o en la práctica política⁵⁸.

Profundizando en esta misma línea interpretativa algunos autores concluyen que nuestra Constitución no se ha limitado a acoger de forma genérica la economía de mercado, sino que ha optado por una de sus manifestaciones concretas cual es el modelo de economía social de mercado. Dicho modelo se presenta como fruto de la superación del capitalismo decimonónico, como la economía de mercado correspondiente a un Estado social. La economía social de mercado integra un sistema de competencia económica con el progreso social exigiendo para ello al Estado numerosas actuaciones⁵⁹.

2.b. Para otros, en cambio, nuestra Carta Magna, lejos de tomar partido por un modelo determinado dentro de los posibles en una eco-

⁵⁸ La postura mantenida por BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La ordenación del mercado interior», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), *op. cit.*, pp. 171 y ss., en particular pp. 212 y ss., es especialmente representativa de este tipo de interpretaciones. El autor extrae el contenido de la libertad de empresa a partir de los postulados generales de la economía de mercado como modelo económico, estructurándolo en cuatro puntos. Éstos son: 1.º libre iniciativa privada, al que considera fundamento del sistema económico «por ser éste el rasgo decisivo de la economía de mercado»; 2.º libre fundación de empresas privadas; 3.º libre competencia; 4.º libre fijación de precios. «Cada uno de estos puntos —explica— exige una labor de interpretación constitucional por estar en relación con declaraciones de otros artículos distintos del 38, o por encontrarse afectado por límites constitucionales, además de lo cual hay que ponerlos en relación con cuestiones generales deducidas del texto constitucional».

⁵⁹ Así ENTRENA CUESTA, R.: «El principio de libertad de empresa», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado por GARRIDO FALLA, F.), *op. cit.*, pp. 131-132; 142-157 (*vid.*, asimismo, *supra*, notas 92 y 93). En opinión de este autor, las actuaciones estatales propias de una economía social de mercado coinciden con las «Pautas de orientación económico-política para los años 1975-85» del SPD alemán.

Próximo a la idea de que la Constitución española acoge el modelo de economía social de mercado parece mostrarse también REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, *op. cit.*, p. 133.

nomía de mercado, ofrece un marco particularmente flexible, abierto e incluso ambiguo. Estos rasgos otorgan al legislador ordinario un amplio margen de maniobra en la configuración del modelo económico. Ahora bien, a partir de esta idea básica se realizan distintas interpretaciones que confieren sentidos e incluso finalidades diferentes a la flexibilidad constitucional. Estas pueden ser reconducidas, según creo, a tres posiciones básicas.

2.b.1. En esta línea interpretativa se inscribe, en primer lugar, la que podría denominarse «tesis de la amplitud o flexibilidad máxima», con arreglo a la cual la Constitución española permite que el sistema económico adopte todas las formas o modelos posibles dentro de los cauces de la economía de mercado, incluso el puro liberalismo económico. Opinión paradigmática dentro de esta línea hermenéutica es la expresada por DÍEZ PICAZO en su voto particular —al que se adhirieron DÍEZ DE VELASCO Y FERNÁNDEZ VIAGAS— a la STC de 12 de noviembre de 1981. Conforme a la misma la Constitución económica española «permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluye aquellos que sean contradictorios con los mismos» de manera que «la norma del artículo 38 y la referencia a la libre empresa en el marco de la economía social (*sic*) de mercado permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa».

2.b.2. Una segunda tesis —a la que se ha denominado «teoría del doble momento»⁶⁰— asocia la flexibilidad o apertura del texto constitucional con la idea de superación de la economía de mercado. Conforme a esta interpretación la Constitución define dos momentos claramente diferenciados en la configuración del sistema económico, pues parte de la aceptación del modelo socioeconómico vigente (economía de mercado) pero recoge una serie de preceptos que hacen posible la transformación total del mismo⁶¹.

2.b.3. Una tercera postura concede un alcance mucho más moderado a la flexibilidad constitucional antes aludida, identificando la apertura del sistema económico constitucionalizado con la idea de su evolución hacia fórmulas que, siempre dentro del marco de la econo-

⁶⁰ Ha acuñado esta denominación ESCRIBANO COLLADO, P.: «El orden económico en la Constitución española de 1978», en *Rev. Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, mayo-agosto 1985, p. 89.

⁶¹ En este sentido GARRORENA, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Universidad de Murcia, 1980, pp. 62-64, citado por ESCRIBANO COLLADO, P.: *El orden económico en la Constitución española de 1978*, op. cit., p. 91.

mía de mercado, configuren un orden económico compatible con el resto de los preceptos de contenido económico que atribuyen amplios cometidos al sector público, acorde con los principios económicos constitucionalmente consagrados y que permita alcanzar los fines igualmente establecidos (libertad, igualdad, participación)⁶². Desde este punto de vista se hace hincapié en el carácter normativo y no meramente programático que, pese a no gozar de la misma relevancia que los contenidos de los artículos 33 y 38, poseen —al igual que todos los preceptos constitucionales— los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del Título I y las normas relativas al orden económico del título VII⁶³.

3. Algunos autores mantienen una posición coincidente con la que se acaba de exponer (b.3) en la práctica totalidad de sus postulados, pero rechazan su punto de partida. En su opinión, nuestra Carta Magna no ha optado por un sistema de economía de mercado. «La Constitución —se afirma— define un orden económico que no tiene necesariamente que ajustarse a un modelo o sistema económico determinado conforme al cual debieran, además, medirse o valorarse la regularidad de las actuaciones o comportamientos de los sujetos económicos»⁶⁴. Su carácter consensual y la situación de crisis profunda en la que se encuentra sumido el modelo capitalista en el momento de su elaboración son datos que refuerzan la idea de que la misma, lejos de decantarse por dicho modelo, y no pudiendo ofrecer otro alternativo, ha aportado los instrumentos necesarios para su transformación⁶⁵.

⁶² FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., p. 141. «El hermeneuta —afirma este autor— ha de tener en cuenta que la Constitución económica no resulta de la mera declaración formal contenida en el art. 38 (primer inciso), según la cual la «economía de mercado» es el marco en el que se reconoce la libertad de empresa, sino también de aquellos otros principios, libertades, derechos (con sus correspondientes matizaciones) y deberes (de los individuos y del estado) que configuran el sistema económico-social propiamente dicho».

⁶³ Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, op. cit., pp. 45 y 46; en el mismo sentido, aunque manteniendo una postura contraria a la tesis de la consagración constitucional de la economía de mercado, vid. ESCRIBANO COLLADO, P.: *El orden económico en la Constitución española de 1978*, op. cit., pp. 85, 86, 91 y 92. Ambos autores se adhieren así a la tesis mantenida por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. en diversos trabajos (vid. v. gr., GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho administrativo*, I, Civitas, Madrid, 1988, reimpresión de la 4.^a ed., pp. 109-112) y ratificada en varias sentencias por el Tribunal Constitucional (vid. las citadas por ESCRIBANO COLLADO, P.: *El orden económico en la Constitución española de 1978*, op. cit., en p. 85, nota 14).

⁶⁴ ESCRIBANO COLLADO, P.: *El orden económico en la Constitución española de 1978*, op. cit., p. 87.

⁶⁵ Así ESCRIBANO COLLADO, P.: *El orden económico en la Constitución española de 1978*, op. cit., pp. 97 a 100; LINDE PANIAGUA, E.: *Introducción al sistema económico en*

Desde este punto de vista se minimiza el poder definitorio que mayoritariamente se atribuye al art. 38 CE, destacando que su «aceptación» por parte de fuerzas políticas contrarias a la economía de mercado se produjo en el marco del consenso político general, y permitió exigir como contrapartida el reconocimiento de pronunciamientos de signo muy distinto y la provisión constitucional de mecanismos para lograr su armonización y equilibrio⁶⁶. Asimismo, se insiste en el carácter normativo de todos los preceptos constitucionales. A diferencia de lo que sucede en otros textos constitucionales como el portugués —en el que abiertamente se persigue la configuración de un modelo socialista— la Constitución española —se afirma— «no pretende ser un código rígido conforme al cual inexorablemente se desarrolle el sistema económico» ni alcanzar un resultado predeterminado⁶⁷. Por el contrario, son múltiples las opciones posibles que, en todo caso, deberán ajustarse a los principios constitucionales.

4. Minoritariamente se ha sostenido que la Constitución ha dado cabida a dos modelos antagónicos, cuales son el capitalista, consagrado en el Título I, y el socialista, plasmado a través de los principios e instituciones del Título VII. Con arreglo a esta interpretación, la fuerza o fuerzas políticas que ostenten el poder en cada momento optarán por el desarrollo de uno u otro modelo⁶⁸.

3.2. *Algunas conclusiones en torno al sistema económico constitucionalmente diseñado*

En el análisis del sistema económico diseñado por nuestra Constitución cobra especial protagonismo la necesidad de controlar los prejuicios y valoraciones —a fin de lograr una contemplación lo más objetiva posible del tema de estudio— sobre la que incidí en un apartado precedente. Y ello, porque los pronunciamientos de la «Constitución económica» muestran la especial idoneidad para ser «adaptados» a las concepciones políticas del intérprete que les confiere la —intencio-

la *Constitución española*, Valencia, 1987, pp. 9 y 10. El autor niega la existencia de una Constitución económica en la Constitución de 1978 «si por ella se entiende una concepción solidificada del orden económico». «Por el contrario —añade— se parte de una situación que se desea cambiar y a tal efecto se crean una serie de técnicas e instrumentos en los poderes públicos».

⁶⁶ BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., p. 91.

⁶⁷ BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., pp. 92 y 93.

⁶⁸ BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., pp. 92 y 93.

nada— ambigüedad característica de un texto constitucional democrático.

En la exégesis constitucional la ideología que se sustente condicionará sin duda tanto las conclusiones que se extraigan en torno al sistema económico como la valoración de la que éste sea objeto. Sin embargo, el hermeneuta debe evitar que la influencia de sus convicciones le haga soslayar la condición de norma jurídica que posee el texto que analiza. En particular, aquél ha de tener presente que su lectura ha de estar presidida por el **principio hermenéutico de unidad constitucional**⁶⁹. En virtud de dicho principio el conjunto de las normas constitucionales constituye una entidad global, de manera que dichas normas no deben ser tomadas en consideración aisladamente, sino interpretadas con arreglo a la unidad del sistema en el que se integran y de forma coherente, es decir, evitando contradicciones o antinomias entre ellas⁷⁰.

La aplicación de las pautas interpretativas impuestas por el principio de unidad constitucional a la «Constitución económica» permite concluir que la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38) no puede resultar incompatible con la subordinación de toda la riqueza del país al interés general (art. 128.1), con el reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2), con la posibilidad de monopolios estatales y la intervención de empresas por exigencias del interés general (art. 128.2), o con la planificación económica (art. 131.1). Así lo ha indicado nuestro Tribunal Constitucional en diversas resoluciones relativas al orden económico⁷¹, como la Sentencia de 16 de noviembre de 1981⁷², en la que aludía a la necesidad de extraer el sentido del art. 38 «en muy directa conexión con otros de la misma Constitución y, señaladamente, con el 128 y el 131». Asimismo, en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero, el Alto Tribunal insistía en que los principios básicos del orden económico en los que consiste la Constitución económica «han de aplicarse con carác-

⁶⁹ Así SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, pp. 121 y 122; GARCÍA ECHEVARRÍA, S.: «El orden económico en la Constitución», en *Libre Empresa*, n.º 8, 1978, pp. 7 y ss., citado por ESCRIBANO COLLADO, P.: *El orden económico en la Constitución española de 1978*, op. cit., p. 89.

⁷⁰ ESCRIBANO COLLADO, P.: *El orden económico en la Constitución española de 1978*, op. cit., pp. 92 y 93. PÉREZ LUÑO, E.: «La interpretación de la Constitución», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 1, 1984, pp. 121 y 122.

⁷¹ Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A.: *El sistema económico de la Constitución española (Participación Institucional de las Autonomías territoriales y dinámica social en la economía)*, op. cit., p. 132.

⁷² BOE 28 de noviembre. Ponente Mg. Sr. Rubio Llorente.

ter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de un orden económico y social justo»⁷³.

La contemplación de los preceptos constitucionales así como de las aportaciones doctrinales relativas a su interpretación a la luz de las directrices acabadas de exponer, permite extraer importantes conclusiones en torno al diseño de nuestro sistema económico.

1. Deben rechazarse tanto las tesis que afirman la «neutralidad» de la Constitución —con arreglo a las cuales ésta daría luz verde a cualquier modo de configuración del sistema económico—, como las que defienden la existencia en ella de dos sistemas o modelos antagónicos entre sí que pueden funcionar de modo alternativo y excluyente.

2. Resulta innegable que nuestra Carta Magna diseña un sistema económico en el que la economía de mercado es un elemento básico. Así lo indica el art. 38 que, a diferencia de las restantes Constituciones europeas, la consagra expresamente como marco en el que debe desenvolverse la libertad de empresa reconocida al individuo⁷⁴. El precepto es, ciertamente, «una de las peores normas anfibológicas de nuestra Constitución»⁷⁵, ya que además de no ofrecer una definición de la libertad de empresa, condiciona o vincula el contenido de tal derecho subjetivo a la concreción de una realidad extranormativa de carácter económico, cual es el polisémico concepto de «economía de mercado». El establecimiento de tal vinculación no es casual. La economía de mercado constituye el marco más idóneo para el desenvolvimiento de la libertad de empresa, de ahí que pueda afirmarse que la primera garantiza el ejercicio de la segunda. Buena prueba de la profunda imbricación existente entre ambas fórmulas semánticas es su habitual consideración o utilización como sinónimas⁷⁶. Al mismo tiempo, como acertadamente se ha destacado, la economía de mercado representa para la libre empresa «un límite de sus posibles desviaciones monopolistas o de otras formas de secuestro de la libre competencia»⁷⁷.

⁷³ BOE 26 de febrero. Ponente Mg. Sr. Tomás y Valiente.

⁷⁴ Vid. DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: «Constitución económica y Derecho mercantil», en *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979, p. 71; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, op. cit., p. 31.

⁷⁵ Así BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., p. 132 toman-do la frase que D. FARIAS aplica al art. 41 de la Constitución italiana.

⁷⁶ Vid. BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, op. cit., p. 139.

⁷⁷ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho constitucional español*, 4.ª ed., op. cit., p. 427.

3. El contenido esencial de la libertad de empresa no puede extraerse a partir de datos extranormativos. Como acertadamente se ha afirmado, «la Constitución no ha reconocido un contenido esencial preexistente de la libertad de empresa, sino que dicho contenido esencial es el que se desprende de la regulación constitucional de este derecho y del sistema económico todo»⁷⁸. La referencia a la economía de mercado no debe considerarse como la consagración del sistema o modelo del mismo nombre en sentido técnico o de alguna de sus manifestaciones concretas. Tal interpretación podría conducir —directa o indirectamente— a configurar el sistema económico constitucional de acuerdo con las pautas y principios que la Ciencia económica o la práctica política le atribuyen al modelo seleccionado en detrimento de los acogidos por la Carta Magna.

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional parecen respaldar, asimismo, la opinión que, rechazando el recurso a pautas extrajurídicas —heterointegradoras— para interpretar la vaga referencia a la economía de mercado, preconiza la búsqueda «en el contexto *proteico* de las normas de la Constitución económica las *claves autointegradoras* del significado jurídico y de la trascendencia normativa de la cláusula de economía de mercado del art. 38». Tales claves se encuentran «en el *sistema axiológico positivizado* en la Constitución, en los *objetivos socioeconómicos institucionales*, en el margen de *acción normativa y acción empresarial concedido al propio Estado* en el ámbito económico, y en última instancia en la *expresión ideológica fundamental* de nuestra Constitución política y económica contenida en el artículo primero («España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho»)⁷⁹.

4. La respuesta a la cuestión de cuál sea el margen de actuación concedido a la intervención económica estatal exige una contemplación de los artículos 128. 2 y 131 a la luz del art. 38.

4.a. Desde esta perspectiva se ha afirmado, a mi juicio acertadamente, que el art. 128.2, relativo al papel que corresponde al Estado en la vida económica, recoge una regla general y una excepción⁸⁰. La regla general no es otra que la libertad de la iniciativa pública en la actividad económica, reconocida sin condicionamientos en el precepto

⁷⁸ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho constitucional español*, 4.ª ed., op. cit., pp. 427 y 428.

⁷⁹ ASÍ FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., p. 153 (cursiva en el original).

⁸⁰ ASÍ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, op. cit., p. 36.

citado. El régimen en el que debe desenvolverse la libre actividad empresarial del Estado, dada la necesaria compatibilidad que debe guardar con el contenido esencial del art. 38, es el mismo al que queda sujeta la actuación de los agentes económicos privados, es decir, la economía de mercado⁸¹. Así, cabe aseverar que nuestra Carta Magna, lejos de limitar la actuación empresarial estatal conforme al principio de subsidiariedad, consagra el llamado «principio de coiniactiva económica», en virtud del cual el Estado concurre en la actividad económica en igualdad de condiciones, es decir, en competencia con los sujetos privados⁸². El Estado empresario debe operar, pues, no con arreglo a criterios políticos, sino —al igual que cualquier empresa privada— conforme a criterios económicos.

La excepción a la regla general acabada de enunciar posee dos facetas antagónicas respecto de una economía de mercado «en estado puro», cuales son la reserva para el sector público, mediante ley, de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y la intervención de empresas cuando así lo exija el interés general⁸³.

4.b. Por su parte, el análisis del art. 131 —precepto relativo a la posibilidad de que el Estado planifique la «actividad económica general»⁸⁴— desde el prisma del art. 38 permite, por una parte, afirmar que nuestra Constitución diseña un sistema de economía de mercado compatible con la eventual planificación de la actividad económica general, de manera que ésta no puede llegar a anular a aquélla. El propio tenor literal del art. 38 deja patente tal compatibilidad al señalar que

⁸¹ Así MORISI, M.: «Aspectos esenciales de la relación entre estado y economía en una Constitución de la crisis», en *La Constitución española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por los profesores A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1980, p. 378. En términos muy similares MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, op. cit., p. 37. En el mismo sentido FONT GALÁN, J. L.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., pp. 160 y ss.

⁸² FONT GALÁN, J. L.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., p. 160.

⁸³ Como ha señalado MORISI, M.: «Aspectos esenciales de la relación entre estado y economía en una Constitución de la crisis», en *La Constitución española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por los profesores A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit., p. 390, «tanto literalmente como a la luz del art. 38, la segunda frase del artículo 128, apartado 2 no parece que pueda interpretarse como desarrollo inmediato del reconocimiento de la iniciativa pública que hace el 128, apartado 1. Antes bien, si exige una especificación legislativa y, por tanto, una motivación y legitimación política es porque constituye una precisión de derogaciones excepcionales del «estatuto» constitucional de la actividad económica.

⁸⁴ De manera que, conforme a la expresa dicción legal, deben estimarse excluidos todos los aspectos relativos a la organización interna y externa de las empresas.

los poderes públicos garantizan y protegen el ejercicio de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y la defensa de la productividad «de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación»⁸⁵.

5. Dado que la Norma Fundamental debe ser interpretada como un todo coherente y no como un agregado de reglas inconexas o incluso contradictorias entre sí, el análisis del sistema económico no puede prescindir en modo alguno del contexto sociopolítico en el que aquél debe integrarse⁸⁶. No son sólo los pronunciamientos y principios de índole estrictamente económica los que deben establecer las pautas de la economía de mercado española, sino también los de carácter político. Así pues, los programas económicos que se pongan en práctica no sólo deberán respetar el marco de la economía de mercado, sino que también deberán adecuarse a las exigencias socioeconómicas de un Estado social y democrático de Derecho, de un Estado de bienestar. Tales exigencias han sido plasmadas en la Constitución española a través de los principios rectores de la política social y económica y de importantísimos pronunciamientos de los títulos I y VII. A la luz de estos condicionantes, debe rechazarse la compatibilidad, defendida por algunos, de una economía de mercado puramente liberal con el diseño constitucional⁸⁷.

3.3. *Los pronunciamientos político-ideológicos de la Constitución española como condicionantes del diseño del sistema económico*

3.3.1. **El art. 1.1 CE. El Estado social y democrático de Derecho y los valores superiores del ordenamiento jurídico**

Al igual que otros textos constitucionales democráticos, nuestra Carta Magna de 1978 trata de establecer las notas identificativas del régimen político instituido. Así, con arreglo al art. 1.1, «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

⁸⁵ Vid. FONT GALÁN, J. L.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, op. cit., p. 159.

⁸⁶ GARRIDO FALLA, F.: «Introducción general», en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I (dirigido y coordinado GARRIDO FALLA, F.), op. cit., p. 48.

⁸⁷ En el sentido del texto vid. TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho constitucional español*, 4.ª ed., op. cit., pp. 420 y 421.

La doctrina constitucionalista pone de relieve la ambigüedad e imprecisión de la fórmula «Estado social y democrático de Derecho» —rasgos que considera atribuibles al consenso o compromiso político del que es fruto el texto de 1978— advirtiendo de la confluencia en ella de modelos políticos y socioeconómicos contradictorios y alusivos a fases sucesivas de evolución⁸⁸. En esta fórmula confluyen, en efecto, tres principios —el liberal, el social y el democrático— que obedecen a lógicas distintas, para algunos de imposible conciliación, y para otros con vocación de equilibrio. La denominación Estado social y democrático de Derecho es expresiva de sucesivas síntesis, cada una de las cuales ha incidido sobre las otras modificando el contenido primigenio de sus elementos integrantes⁸⁹.

Históricamente es el Estado de Derecho el primero en aparecer. Un Estado liberal tiene que ser necesariamente un Estado de Derecho, dado que éste le permite ejercer su control sobre el poder gubernamental, además de a través de la separación de poderes, garantizando al individuo una serie de libertades negativas o ámbitos libres de la injerencia estatal. Sin embargo, la relación del Estado liberal o de Derecho con el elemento democrático y con el social es de contradicción. Con el democrático le vincula una posibilidad de exclusión mutua. En efecto, un Estado de Derecho no tiene por qué ser democrático; y tampoco una democracia política tiene que ser necesariamente un Estado de Derecho, ya que aquélla tiende a identificar los intereses individuales con los colectivos decididos por la mayoría⁹⁰. Por su parte, el liberalismo reconoce al individuo derechos y libertades preexistentes al Estado meramente formales, es decir, sin aportar los elementos nece-

⁸⁸ Vid. LUCAS VERDÚ, P.: «El Título I del Anteproyecto constitucional (La fórmula política de la Constitución)», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 11-27. Le sigue LINDE PANIAGUA, E.: *Introducción al sistema económico en la Constitución española*, op. cit., pp. 10 y 11.

Conviene tener presente que el consenso no es una excepción de nuestro texto, sino que, por el contrario, tanto la inclusión de cláusulas de contenido similar —como sucede en las Constituciones francesa y alemana— como de contenidos axiológicos de muy diverso signo, expresivos de soluciones consensuales, es un lugar común en las Constituciones europeas posteriores a la Segunda Guerra mundial.

⁸⁹ Vid. REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, op. cit., en especial p. 123.

⁹⁰ Como advirtiera KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo* (Selección y presentación de RUIZ MANERO, J.), Debate, Madrid, 1988, p. 28, «es importante darse cuenta de que el principio democrático y el principio liberal no se identifican y de que incluso existe entre ellos un cierto antagonismo. Con arreglo al principio democrático, el poder del pueblo es ilimitado (...). El liberalismo, sin embargo, significa limitación del poder gubernamental, sea cual sea la forma de gobierno. Significa también limitación del poder democrático».

sarios para que realmente puedan ser ejercidos. Al mismo tiempo, niega derechos democráticos como el sufragio universal y el derecho de asociación que resultan contrarios a sus premisas ideológicas, y que son reclamados por los trabajadores como base del ejercicio de los derechos jurídico-políticamente consagrados⁹¹. La presión popular en pro de la igualdad de participación y de la igualdad material da lugar a la aparición de las libertades positivas o participativas más allá de las libertades liberales negativas.

Con el reconocimiento del sufragio universal y del derecho de asociación se produce el tránsito del Estado liberal de Derecho al Estado democrático (o liberal-democrático) de Derecho⁹². Sin embargo, dada la presencia de un Estado de Derecho lo que se consigue es una democracia «liberal o moderna», modificada respecto de su concepción originaria por la acción del liberalismo político que, como consecuencia de su tendencia a reducir el poder del gobierno en favor de la libertad del individuo, ha introducido en ella garantías de libertades negativas⁹³. Se trata de una democracia que «no tiene ninguna vocación de convertirse en democracia política»⁹⁴, en la que predomina el aspecto de Estado de Derecho propio del Estado liberal, de manera que «el Estado liberal-democrático será un Estado más de derecho que el Estado liberal», en la medida en que posibilita un mayor control del poder⁹⁵.

Como se apuntó previamente, los llamados Estados del bienestar son Estados de Derecho y democráticos que han asumido una fuerte faceta social. La asunción de la perspectiva social por parte de las democracias liberales supone una importantísima transformación de las mismas⁹⁶. El elemento social guarda una relación de antagonismo con el liberal; por el contrario, posee puntos de intersección con el elemento democrático, puesto que se basa en los valores de igualdad y seguridad socioeconómica. Este dato permite explicar la «democratización» de las democracias liberales. Siguiendo la terminología kelse-

⁹¹ Vid. REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, op. cit., p. 87.

⁹² Vid. REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, op. cit., p. 88.

⁹³ KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo* (Selección y presentación de RUIZ MANERO, J.), op. cit., p. 28.

⁹⁴ Vid. REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, op. cit., p. 91.

⁹⁵ Vid. REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, op. cit., p. 92.

⁹⁶ Vid. REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, op. cit., p. 156.

niana, puede decirse que en los Estados de bienestar triunfa la idea de «libertad igual» o «igual libertad política positiva»⁹⁷. Otros efectos de la introducción del elemento social en las instituciones son la burocratización y la tecnocratización, manifestada esta última en la relevancia adquirida por los criterios de eficiencia y operatividad en la gestión administrativa. No obstante, simultáneamente aumentan los controles propios del Estado de Derecho, sobre todo a través del principio de constitucionalidad.

El contenido del art. 1.1 CE no se agota, sin embargo, en la fórmula que se acaba de examinar. Por el contrario, el precepto establece cuáles son los «valores superiores del ordenamiento jurídico» propugnados por ese Estado social y democrático de Derecho en el que España se constituye: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Como ha destacado PECES BARBA, la alusión a «los valores superiores del ordenamiento jurídico» contenida en el precepto transcrito carece de precedentes en la historia del constitucionalismo⁹⁸. Agudamente se ha señalado en la doctrina constitucionalista la correspondencia que cabe establecer entre los tres elementos o principios caracterizadores de la estructura político-organizativa del Estado y los valores superiores del ordenamiento jurídico. Así, el principio democrático se relaciona con el valor pluralismo político, el Estado de Derecho con la libertad, y el Estado social con la igualdad⁹⁹.

⁹⁷ Vid. REQUEJO COLL, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, op. cit., p. 90. Vid., asimismo, KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo* (Selección y presentación de RUIZ MANERO, J.), op. cit., pp. 25-27 (presentación). Para KELSEN lo esencial de la democracia es la igual libertad política positiva, es decir, la igual participación de los individuos en la producción del ordenamiento normativo que les gobierna. La libertad propia de la democracia es entendida por el autor como libertad política o libertad positiva (participativa), mientras que la igualdad «consiste en que no se atribuye la libertad a éste o aquél por valer más que el otro, sino que se busca hacer libres al mayor número posible de hombres». No obstante, hace constar RUIZ MANERO (pp. 25, 27-29), en la obra kelseniana se aprecian opiniones contradictorias, sostenidas por el autor incluso dentro de un mismo texto, en lo tocante al papel (inesencial o incompatible en algunos pasajes, esencial en otros) de las libertades negativas en la democracia.

⁹⁸ Vid. PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 17 y ss. «El art. 1.º1 —explica este autor en p. 52, refiriéndose a la razón por la que nuestra Constitución emplea la fórmula «valores superiores» y no otras que pudieran parecer equivalentes— expresa el esfuerzo por superar el positivismo que se cierra a consideraciones éticas de contenido y que, en el plano moral, sólo hace metaética, y al mismo tiempo no quiere expresar sus criterios éticos con lenguaje iusnaturalista».

⁹⁹ PAREJO ALFONSO, L.: *Estado social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983, p. 65, citado por PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, op. cit., p. 38.

Ahora bien, conviene reparar en el papel que la Carta Magna atribuye a los valores superiores en la configuración del Estado social y democrático de Derecho. La igualdad, la libertad y el pluralismo político son los objetivos generales que el Estado social y democrático de Derecho pretende alcanzar a través del ordenamiento jurídico¹⁰⁰. Se trata de «contenidos de moralidad» dotados de carácter normativo, de manera que su realización debe ser perseguida por todas las normas jurídicas y por todos los operadores jurídicos.

3.3.2. La conexión de los artículos 1.1 y 9.2. de la Constitución española

Para algunos autores, el antagonismo de los elementos y principios que se dan cita en el art. 1.1 obliga a considerar su contenido como la meta de la Constitución, es decir, como el final de un proceso de transformación, al que puede llegarse a través de la denominada «cláusula de transformación del art. 9.2», que a tal fin provee el propio texto constitucional¹⁰¹. Conforme al art. 9.2 CE «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

A mi juicio, la conexión que existe entre los artículos 1.1 y 9.2 —tempranamente destacada por el Tribunal Constitucional¹⁰²— debe analizarse a la luz de las interrelaciones que guardan el sistema polí-

¹⁰⁰ PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, op. cit., p. 38.

¹⁰¹ La expresión es de LINDE PANIAGUA, E.: *Introducción al sistema económico en la Constitución española*, op. cit., p. 11. Desde su punto de vista dicha cláusula «crea una amplia habilitación en los poderes públicos para la transformación política, social y económica del país» (p. 13), y posee además valor normativo en cuya virtud podría efectuarse un control negativo de la legislación y de la actuación de los poderes públicos e incluso declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones que la vulneren (p. 14).

El modelo de este precepto ha sido el art. 3.2. de la Constitución italiana (vid. LINDE PANIAGUA, E.: *Introducción al sistema económico en la Constitución española*, op. cit., p. 12). El art. 3 párr. 2 de la Constitución italiana establece que «es misión de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política y social del país».

¹⁰² STC de 16 de marzo de 1981.

tico y el sistema económico en el Estado del bienestar, pues, como trataré de explicar a continuación, aquélla no es sino un reflejo de éstas.

3.3.3. Las conexiones entre el sistema político y el sistema económico en el Estado del bienestar

3.3.3.1. *Las tesis explicativas monistas. Su insuficiencia*

De especial difusión goza la explicación ofrecida desde la óptica marxista en torno a la relación entre lo político y lo económico en el Estado del bienestar. Desde este prisma se considera al Estado social como un fruto inevitable de la evolución del capitalismo, y se define al mismo en términos hegelianos como «Estado capitalista adecuado a su concepto». El factor decisivo en los cambios socializadores operados —se argumenta— no ha sido la voluntad política de quienes han ocupado el poder, dado que aquéllos no son sino una consecuencia de la suficiencia de la coacción económica o de la innecesariedad de la coacción física para el funcionamiento del modelo económico.

Otras posturas más matizadas, aun otorgando al aspecto económico mayor relevancia que al político, inciden en el importante papel desempeñado por factores de índole política tales como la entrada de la burguesía en el aparato estatal¹⁰³ o la fuerza del movimiento obrero¹⁰⁴.

Quienes presentan la fuerza de los hechos como factor determinante en el surgimiento del Estado social, aun partiendo de planteamientos diferentes a los anteriores, alcanzan conclusiones similares a las acabadas de exponer. Desde este punto de vista, la intervención del Estado en la economía tendría una clara intención de salvamento ajena en gran medida a razones ideológicas¹⁰⁵. El hasta entonces tímido y polémico

¹⁰³ Así, GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima, Estado y clases sociales*. Traduc. de Broseta Pont y Alborch Bataller, ed. Fernando Torres, Valencia, 1980, pp. 46 y 47.

¹⁰⁴ Así GARCÍA COTARELO, R.: *Crisis y reformulación del Estado del bienestar, en Derecho y Economía en el Estado social* (coordinadores CORCUERA ATIENZA, J./GARCÍA HERRERA, M. A.), *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁵ Con claridad lo expresa PADILLA SERRA, A.: «El Poder Ejecutivo y la Ordenación económica», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, 1977, p. 189: «El papel creciente del Estado en todos los campos de su actividad no ha sido fruto del azar ni de una ideología; muchas veces, incluso, ese papel creciente ha sido aceptado por los gobernantes en contra de sus tendencias políticas y bajo la presión de los hechos».

mico abandono de la idea de que el Estado debía limitarse a «dejar hacer, dejar pasar»¹⁰⁶ —explican— encontró el espaldarazo definitivo con la devastadora crisis económica de 1929, que ponía al descubierto las congénitas deficiencias del mercado. Por su parte, la siempre creciente complejidad de las sociedades modernas hace impensable una dejación por parte del Estado de las funciones asumidas en el terreno económico¹⁰⁷.

Desde la consideración de la prevalencia de lo político sobre lo económico se han destacado como factores fundamentales en el surgimiento del Estado social la crisis de las libertades formales burguesas y la crisis del individualismo sociopolítico burgués. La primera de ellas habría conducido a la socialización del Estado y a la intervención pública en la economía, mientras que el segundo habría dado lugar a la estatalización de la sociedad¹⁰⁸.

3.3.3.2. *Valoración crítica de las tesis expuestas y toma de posición*

1. Desde mi punto de vista las tesis monistas en torno al Estado social, es decir, las que otorgan todo el protagonismo bien al factor eco-

¹⁰⁶ Se dice que «laissez faire, laissez passer» fue la respuesta que los hombres de negocios dieron al ministro francés Colbert cuando éste les preguntó qué podía hacer por ellos el Estado. En este sentido, GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima, Estado y clases sociales*. Traduc. de Broseta Pont y Alborch Bataller, *op. cit.*

¹⁰⁷ PADILLA SERRA, A.: «El Poder Ejecutivo y la Ordenación económica», en VV.AA. (SÁNCHEZ AGESTA, L., coord.): *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales, op. cit.*, p. 190.

¹⁰⁸ Vid. DE VEGA GARCÍA en *Derecho y Economía en el Estado social, op. cit.*, pp. 121-135. En opinión de este autor la socialización del Estado se produce porque las libertades burguesas no se pueden realizar en la práctica, se busca en el Estado lo que la sociedad no ofrece. La estatalización de la sociedad hace referencia a que esa búsqueda en el Estado de lo que la sociedad no ofrece se produce a través de grupos y organizaciones que hacen más fuerza en esas reclamaciones. El corporativismo da al traste con los principios liberales de generalidad de la ley, reconocimiento de la igualdad de todos ante la ley (los grupos más poderosos se imponen sobre el individuo y sobre los demás grupos) y la autonomía de la voluntad (si no hay igualdad, no puede haber autonomía de la voluntad). Desde esta perspectiva, DE VEGA rechaza la consideración del Estado social de Derecho como superación histórica del Estado liberal de Derecho que compatibiliza los derechos y libertades clásicos con los nuevos derechos sociales. Lo concibe, en realidad, como oposición al Estado liberal o como concepto inútil, ya que el Estado social pretende el ejercicio a nivel real y social de los derechos formales, y esto exige previamente modificar las bases sobre las que se construye la autonomía de la voluntad liberal (meramente formal).

nómico bien al social, resultan excesivamente simplistas y reduccionistas. Estos caracteres adquieren notas particularmente llamativas en el caso de algunos análisis efectuados desde la óptica marxista, en los que, inexplicablemente, se obvia la poderosísima influencia que los planteamientos de Marx y los esfuerzos por llevar a la práctica sus propuestas han ejercido en la historia¹⁰⁹. Como se ha puesto de relieve desde la óptica socialista, el Estado del bienestar no puede ser considerado como un fruto de la evolución del sistema capitalista, porque «cuanto más extendido está el dispositivo público de la economía, cuanto mayor es la incidencia de este dispositivo sobre la totalidad del sistema productivo, tanto más amplia es la brecha abierta en la «cobertura exterior» del capitalismo, tanto más profunda es la contradicción que la democracia representativa introduce en el interior de la sociedad capitalista»¹¹⁰.

2. A mi modo de ver se ha de dar la razón a quienes afirman que el Estado social o del bienestar no puede ser explicado sin tener en cuenta tanto el aspecto político como el económico, cuyas fronteras se consideran sometidas a una continua fricción. Desde esta perspectiva el Estado social puede entenderse como una «mutación de una fase en la historia del capitalismo». Mientras el Estado liberal tenía su frontera en el mercado, «el Estado social entra en el mercado, pero se para en sus propias fronteras, en el umbral de la fábrica»¹¹¹. Esto sentado, paso seguidamente a exponer las líneas fundamentales del que, a mi parecer, constituye el mejor análisis del citado «cambio» realizado hasta la fecha: el ofrecido por N. LUHMANN.

3.3.3.3. *La tesis funcionalista luhmanniana*

Para LUHMANN la sociedad no se compone de seres humanos, sino de comunicaciones entre ellos, de manera que son éstas las que marcan el desarrollo social. Frente a otros momentos históricos en los que la sociedad estaba dotada de una estructura estratificada, la sociedad moderna se caracteriza por la organización o estructuración que le confiere la diferenciación funcional. Ésta se traduce en una enorme

¹⁰⁹ Vid. en este sentido LUHMANN, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar* (versión española e introducción de F. VALLESPÍN), Alianza Editorial, Madrid, 1993, p. 39.

¹¹⁰ GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima, Estado y clases sociales*, op. cit., p. 76.

¹¹¹ BARCELONA, P./CANTARO, A.: «El Estado social entre crisis y reestructuración», en CORCUERA ATIENZA/GARCÍA HERRERA (editores): *Derecho y economía en el Estado social*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 58.

ampliación de las comunicaciones altamente especializadas y dotadas de una gran efectividad¹¹². La diferenciación funcional significa la división del sistema en subsistemas en atención a la función o funciones que cada uno de ellos desempeña como aportación esencial al sistema. La relación de cada subsistema con el sistema social globalmente entendido la determina la función específica que ese subsistema realiza¹¹³. Así, por ejemplo, la función del subsistema político es la producción de decisiones colectivamente vinculantes¹¹⁴. Característica propia de un sistema social organizado en virtud de la diferenciación funcional es la no prevalencia de ninguno de esos subsistemas sobre los demás. Es una sociedad «sin vértice ni centro», que «no dispone de ningún órgano central»¹¹⁵.

Los subsistemas son autorreferenciales o dotados de *autopoiesis*, es decir, constituyen su propia identidad y sus diferencias respecto del entorno produciendo y reproduciendo por sí mismos los elementos de los que están constituidos¹¹⁶.

Además de relacionarse con el sistema global a través de su función, un subsistema se relaciona consigo mismo y con los demás subsistemas autónomos. En la terminología luhmanniana la relación de un subsistema consigo mismo se denomina *reflexión*. Para cada subsistema los restantes constituyen su entorno o ambiente, y sus relaciones con ellos —*prestaciones*— se establecen con arreglo a un modelo de *input/output*¹¹⁷. Siguiendo con el ejemplo anterior relativo al subsistema político, cuando un subsistema requiere una decisión colectivamente vinculante es el subsistema político el que se la proporciona¹¹⁸.

¹¹² LUHMANN, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar* (versión española e introducción de F. VALLESPÍN), *op. cit.*, p. 42.

¹¹³ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 93.

¹¹⁴ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 94.

¹¹⁵ Así LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 43. Como señala GIMÉNEZ ALCOVER, P.: *El Derecho en la Teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 140, las funciones no pueden ser ordenadas jerárquicamente en abstracto, ya que su importancia experimenta variaciones. En nuestros días el primado funcional lo ejerce, en opinión de LUHMANN, el subsistema económico, ya que su gran complejidad aumenta la complejidad del ambiente, de manera que opera a modo de motor de la evolución de los demás. A este respecto afirma LUHMANN, N.: *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, I, citado por GIMÉNEZ ALCOVER, P., *ibidem*: «Todo sistema puede, es más, debe hipostasiar su función a todas las demás; pero, en el sistema global, la relación de rango de las funciones queda indeterminada».

¹¹⁶ LUHMANN, N.: *ibidem*, pp. 53 y 54.

¹¹⁷ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 94.

¹¹⁸ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 95. Como consecuencia de la diferenciación funcional —explica LUHMANN (p. 62)—, el sistema político abandona su diferenciación inter-

Cada uno de los subsistemas diseña su forma de observar a los demás y de comunicarse, creando a partir de ahí su propio sentido. Así, por ejemplo, la economía o subsistema económico, cuya función es la de satisfacer las necesidades presentes y futuras, se comunica a través de un código binario posesión de dinero y/o propiedad-no posesión.

En esta nueva forma de estructuración del sistema social cobra pleno sentido el *principio de inclusión o principio de inclusión universal*. Con esta denominación se designa «la incorporación de la población global a las prestaciones de los distintos sistemas funcionales de la sociedad»¹¹⁹. Como el propio LUHMANN aclara, este principio «hace referencia, de un lado, al *acceso* a estas prestaciones y, de otro, a la *dependencia* que de éstas van a tener los distintos modos de vida individuales»¹²⁰. Todo individuo debe acceder a cada uno de los sistemas funcionales siempre y cuando su modo de vida le exija recurrir a las funciones sociales¹²¹.

Ahora bien, la diferenciación funcional —advierte LUHMANN— ha ido desapareciendo paulatinamente y dando paso a una forma de organización social de la que el subsistema político constituye el centro. A lo largo de la historia —explica el autor— ha ido creciendo gradualmente el número de aspectos de la vida del individuo asumidos como parte de las prestaciones políticas, alcanzándose el punto más alto de este proceso ascendente con la democracia, cuya realización, según sus palabras, «significa el fin de la teoría del objetivo limitado del Estado»¹²². Gracias al Estado constitucional y a la democracia el pueblo consigue introducir en el debate político sus reivindicaciones, necesidades e intereses individuales y sociales. Ambos son los factores que sientan las bases del Estado del bienestar¹²³. A través de ellos cada vez son más numerosos los aspectos del modo de vida que se integran en el ámbito funcional (en las prestaciones) de la política. Desde este punto de vista concluye LUHMANN: «La realización del principio de inclusión en el ámbito funcional de la política tiene como consecuencia el tránsito al Estado de bienestar. Estado de bienestar —añade— es la rea-

na bipartita y adquiere una tripartita o tridimensional, es decir, cuenta con tres destinatarios para la comunicación interna, a saber, Política, Administración y Público.

¹¹⁹ LUHMANN, N.: *ibidem*, pp. 47 y 48. *Vid.*, asimismo, GIMÉNEZ ALCOVER, P.: *El Derecho en la Teoría de la sociedad de Niklas Luhmann, op. cit.*, p. 141.

¹²⁰ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 48.

¹²¹ LUHMANN, N.: *ibidem*, pp. 48 y 49.

¹²² LUHMANN, N.: *ibidem*, pp. 49 y 50.

¹²³ LUHMANN, N.: *ibidem*, pp. 36 y 38.

lización de la inclusión política»¹²⁴. Los poderes públicos han de garantizar a cada individuo un —siempre creciente— mínimo de bienestar así como ir asumiendo nuevos problemas de la más variada índole que no cesan de aparecer¹²⁵. Ambas misiones no aparecen ligadas a la idea de asistencia o caridad presente en otro tipo de forma de Estado, sino al concepto de «pretensión» o exigencia¹²⁶. Quienes compiten por acceder al poder ofrecen una mayor y mejor satisfacción de las necesidades que sus competidores y, como consecuencia de esta dinámica, la población incrementa sus necesidades y sus exigencias de satisfacción. De este modo, la idea de bienestar se convierte en el objetivo de la autorreferencia del sistema político, de manera que aquél tiende a ser aumentado indefinidamente¹²⁷. Los medios de actuación y comunicación del Estado del bienestar —el Derecho y el dinero— se utilizan en exceso, a falta de alternativa, con independencia de sus posibilidades de éxito e incluso para afrontar problemas para cuya resolución resultan manifiestamente inidóneos¹²⁸. En definitiva, como antes se apuntaba, el sistema político se transforma en una especie de cima jerárquica o última instancia a la que se encomienda, sea directamente, sea en virtud del principio de subsidiariedad, la resolución de todos los problemas aún no resueltos¹²⁹. De ahí que LUHMANN, coherentemente, defina el Estado de bienestar como «el desbordamiento del Estado por la política», o como la «sobrecarga del sistema político sobre sí mismo»¹³⁰. Ante esta situación el autor se cuestiona «si se puede tolerar la idea de una sociedad carente de centro, y si en ello se pueden percibir las condiciones para una política democrática efectiva. O si, a la vista de la situación general del sistema global de la sociedad, se cree, o

¹²⁴ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 49.

¹²⁵ LUHMANN, N.: *ibidem*.

¹²⁶ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 50.

¹²⁷ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 56.

¹²⁸ LUHMANN, N.: *ibidem*, pp. 153 y 154.

¹²⁹ LUHMANN, N.: *ibidem*, pp. 97 y 156.

¹³⁰ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 154, afirma: «En el principio del Estado de Bienestar subyace la idea de que toda demanda de medios de ordenación públicos o de presupuestos públicos debe tomarse en serio desde el momento en que puede ser anunciada en el teclado de la opinión pública, de las personas políticamente importantes o del derecho. Al mismo tiempo, el sistema almacena las demandas satisfechas en la forma de pretensiones duraderas. El registro de lo alcanzado en la forma de derecho y dinero es un proceso altamente transparente y productor de conciencia; y por esto precisamente, toda sospecha de empeoramiento y reestructuración de posiciones provoca amenazadores gruñidos y ladridos. Los afectados se defienden, los otros permanecen indiferentes, justamente porque están ocupados en la imposición de sus propios intereses».

incluso se debe, atribuir a la política una vez más una responsabilidad global, que posiblemente pueda destruir sus límites actuales y los laboriosos procedimientos de la formación de la opinión democrática».

Frente a la concepción expansiva de la política inherente al Estado del bienestar, en virtud de la cual se atribuye a la misma un papel rector del sistema social, propone el autor la adopción de un enfoque restrictivo y autorreflexivo, que conllevaría la aceptación pública de sus limitaciones, la consiguiente restricción de las funciones desarrolladas y el desempeño eficaz de los objetivos asumidos. En la actualidad —explica— el sistema político se compromete a solucionar problemas que posiblemente ni siquiera percibe o comprende adecuadamente, dado que se trata de dificultades u obstáculos que corresponden a ámbitos funcionales de otros sistemas (económico, educativo, científico) o que incluso tienen su origen en las propias estructuras de esos otros sistemas o en sus relaciones con el entorno¹³¹. Desde esta óptica, se muestra crítico ante el hecho de que los poderes públicos, sin vacilaciones y sin verificar previamente las posibilidades de éxito, acometan tareas que no pueden ser resueltas de un modo relativamente seguro por decisiones vinculantes que se ejecutan a través del Derecho y el dinero. Con la concepción restrictiva y reflexiva que defiende «en lugar de las llamadas de buena voluntad —asevera— entraría la dura pedagogía de la causalidad»¹³².

3.3.3.4. *Valoración personal de la tesis de Luhmann*

Desde mi punto de vista, resulta rechazable la negativa valoración luhmanniana del Estado del bienestar que se acaba de bosquejar. De un juicio muy distinto considero acreedora, en cambio, la interpretación del Estado del bienestar que realiza LUHMANN desde el prisma de la Teoría de la diferenciación funcional de los sistemas. Como a continuación trataré de explicar, la construcción teórica aludida representa, en mi opinión, un instrumento conceptual de gran utilidad para comprender las conexiones entre los diseños de los sistemas político y económico que realiza nuestra Constitución y, por ende, para descubrir los trazos básicos de este último.

¹³¹ LUHMANN, N.: *ibidem*, pp. 90 y 91.

¹³² LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 157.

Sin duda, el Estado del bienestar resulta contrario a la diferenciación funcional, puesto que el mismo implica el ejercicio por parte del subsistema político de un papel rector o central dentro del sistema, su injerencia en los ámbitos funcionales de los restantes subsistemas y su propia sobrecarga funcional. De ahí la crítica —a veces sarcástica— que el autor vierte sobre esta forma de Estado; y de ahí también su defensa de la concepción neoliberal de la organización estatal¹³³. La concepción restrictiva del subsistema político defendida por LUHMANN lleva consigo el abandono por parte de éste de un papel rector o principal —que ningún sistema debe ocupar— y la reducción de su ámbito funcional, de manera que, respetando la autonomía de la que gozan todos los demás subsistemas, deje de interferir en sus correspondientes ámbitos funcionales. Aunque el autor no se refiere de forma expresa a las repercusiones de este «replanteamiento» sobre el principio de inclusión, si mi interpretación de su tesis es correcta la reducción aludida se traduciría en la salida de dicho principio del ámbito funcional de la política. Ésta dejaría de ser responsable del acceso de todos los individuos a todos los subsistemas. La cuestión que suscita esta retirada es la siguiente: ¿supondría esto que cada uno de los subsistemas debería lograr la integración de todos los individuos en su propio ámbito por sí solo? Como observa GIMÉNEZ ALCOVER, no sería así, porque «correspondería al sistema político imponer, mediante el derecho, decisiones que facilitarían esta autonomía funcional y posibilitarían la realización del principio de inclusión de todos los hombres (o de sus comunicaciones dado que los hombres pertenecen al ambiente) en todos los sistemas funcionales»¹³⁴. Siguiendo esta línea argumental podría considerarse que, en la medida en que el subsistema político se limita a crear decisiones vinculantes requeridas por otros subsistemas, lo que serían sus prestaciones, no invade los ámbitos funcionales autónomos de éstos ni opera como centro del sistema social. Creo, sin embargo, que la extraordinaria trascendencia de las decisiones políticas aludidas en el desenvolvimiento de los restantes subsistemas torna artificiosa la consideración anterior. Como el propio

¹³³ Respaldan la calificación de «neoliberal» aplicada a la concepción luhmanniana del Estado GIMÉNEZ ALCOVER, P.: *El Derecho en la Teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*, op. cit., p. 310 nota 18 (esta autora hace referencia a la opinión coincidente de G. ARDIGO plasmada en su introducción a la traducción italiana de *Teoría política en el Estado de Bienestar*); VALLESPÍN, F.: «Introducción», en LUHMANN, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar* (versión española e introducción de F. VALLESPÍN), Madrid, 1993, p. 20.

¹³⁴ GIMÉNEZ ALCOVER, P.: *ibidem*.

LUHMANN afirma, para normas de inclusión tales como «todos gozan de capacidad jurídica y protección legal, todos reciben educación escolar, todos pueden adquirir o gastar dinero, etc. (...), la *desigualdad efectiva de posibilidades* deviene en problema; precisamente porque ya no se apoya sobre el esquema de diferenciación de la sociedad, sino que se reproduce de modo afuncional»¹³⁵. En la eliminación de la desigualdad y, por lo tanto, en la realización del principio de inclusión, las medidas políticas desempeñan un papel fundamental.

Abundando en este último argumento, creo que es posible aseverar que la realización de la democracia exige otorgar al sistema político la vara de mando del sistema social o, lo que es lo mismo, «sobrecargarlo». A mi juicio, no es posible, como sugiere LUHMANN, compatibilizar la democracia —a la que define como «inclusión política activa»¹³⁶— con la diferenciación funcional. Importantes elaboraciones teóricas avaladas por el propio curso de la historia han puesto de relieve que la formación de la unidad política inherente a la democracia exige un cierto grado de homogeneidad social y económica. Sin él, «la más radical igualdad formal se torna la más radical desigualdad y la democracia formal, dictadura de la clase dominante»¹³⁷. Esto sentado, si la inclusión activa en el subsistema político depende de la integración económica real de los individuos (*rectius*: de sus comunicaciones), no parece ilógico pensar que el subsistema político tenderá a ejercer el control en la eliminación de la desigualdad de la que depende el proceso de inclusión en el subsistema económico. Su papel no puede limitarse a la aportación de las prestaciones que este último le reclame, porque es obvio que no todo régimen económico contiene entre sus postulados la idea de integración que la democracia exige. A no ser, quizá, que —como a mi modo de ver hace LUHMANN— se conciba la democracia como mera igualdad teórica o formal.

¹³⁵ LUHMANN, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar* (versión española e introducción de F. VALLESPÍN), *op. cit.*, p. 49 (cursiva en el original).

¹³⁶ LUHMANN, N.: *ibidem*, p. 51.

¹³⁷ ASÍ, HELLER, H.: «Democracia política y homogeneidad social», en *Escritos políticos*, Madrid, 1985, pp. 262-266. La cita corresponde a la p. 265; *vid.*, asimismo, DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistemas de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 41 y 42.

3.3.3.5. *A modo de conclusión: el art. 9.2 de la Constitución española como cláusula de realización del principio de inclusión*

Como acabo de señalar, desde mi punto de vista la igualdad real que preconiza la democracia sólo es posible cuando el Estado asume la realización del principio de inclusión luhmanniano. Sólo cuando un Estado «se desborda por la política» convirtiéndose en lo que conocemos como Estado del bienestar podemos estar ante un Estado verdaderamente democrático. De ahí que la Constitución española, al igual que otras modernas Constituciones democráticas, partiendo del reconocimiento de la existencia de desigualdad socioeconómica, encomienda su corrección a los poderes públicos a fin de alcanzar esa «democracia avanzada» a la que se refiere su preámbulo.

Los principios rectores de la política social y económica contenidos en los artículos 39 a 52 recogen un amplio abanico de directrices de actuación en múltiples materias en las que debe concretarse la aludida acción estatal, tales como protección a la familia y a la infancia, redistribución de la renta, pleno empleo, seguridad social, salud, acceso a la cultura, medio ambiente, vivienda, juventud, disminuidos físicos, tercera edad, defensa de los consumidores... Dichos principios, que son desarrollo del valor superior de la igualdad en su dimensión material, tienen eficacia jurídica y vinculan a los poderes públicos¹³⁸.

Conviene reparar en que todos los aspectos mencionados están contenidos en el art. 9.2 CE, precepto que, a mi juicio, condensa la esencia del Estado del bienestar. Adviértase que esta norma constata un déficit democrático al reconocer que la libertad y la igualdad, es decir, los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el art. 1.1 CE¹³⁹, no son «reales y efectivos», asume como meta

¹³⁸ PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, op. cit., pp. 162 y 163; PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho constitucional*, ed. 2.ª, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 323; vid., asimismo, TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho constitucional español*, 4.ª ed., op. cit., p. 432.

¹³⁹ Como afirma PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, op. cit., pp. 118 y 119, «existen buenas razones para creer que el sistema de valores que se propugna en la Constitución en realidad se centra en los de libertad e igualdad, sin que el pluralismo político suponga una extensión del significado de éstos, y sin que la falta de concreción distinta de esos dos valores «fuertes», del concepto de justicia, añada tampoco nada, que no sea retórica a la enumeración anterior». El tenor del art. 9.2 CE, que no menciona ni el pluralismo político ni la justicia —explica el autor— avala esta consideración.

que lleguen a serlo, e impone a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para lograrlo. En clave luhmanniana podría decirse que el art. 9.2 encomienda al Estado la labor de realizar el principio de inclusión para alcanzar estos fines, ya que a éste corresponde «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».

A la luz de las consideraciones expuestas, cabe concluir que nuestra Carta Magna obliga a los poderes públicos a «modelar» la economía de mercado española con los instrumentos jurídico-políticos que tienen a su alcance, haciendo de ella un modelo económico lo más acorde posible con los valores y principios proclamados en su articulado. A mi juicio, la oposición de éstos a los que prevalecen en una economía de mercado puramente liberal no puede ser más evidente.