

XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

“Estado Constitucional y Desarrollo Económico”

Cuestionario

Respuestas del Tribunal Constitucional de España

Lista de abreviaturas:

| | |
|-------|--|
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CE | Constitución española |
| CEDH | Convenio europeo de derechos humanos |
| FJ | fundamento jurídico |
| LOTC | Ley Orgánica del Tribunal Constitucional |
| STEDH | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STJUE | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| VP | Voto particular |

I. Cuestiones generales.

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

La tradición constitucional del Reino de España es breve en términos relativos, en comparación con la de los Estados de nuestro entorno, de suerte que de hecho la actual Constitución de 1978 es la que mayor vigencia temporal ha tenido.

En la historia de España ha habido siete constituciones¹, siendo la primera la Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812 (vigencia de 1812 a 1814; de 1820 a 1823 y de 1836 a 1837); la Constitución de 18 de junio de 1837 (con vigencia de 1837 a 1845); la de 23 de mayo de 1845 (con vigencia de 1845 a 1868); la de 6 de junio de 1869 (con vigencia de 1869 a 1873); la de Constitución de 30 de junio de 1876 (con vigencia de 1876 a 1923); la de diciembre de 1931 (vigente de 1931 a 1939) y, finalmente, la Constitución de 6 de diciembre de 1978.

El examen de los textos constitucionales que han llegado a entrar en vigor permite comprobar que la referencia a la economía en la Constitución española, amplia en la actual Constitución, ha sido relativamente escasa. Así por ejemplo, si bien todas las constituciones contienen referencias al sistema económico, ninguna ha dedicado un título específico al mismo. La Constitución no trazaba así esquema alguno para vertebrar la intervención del Estado en la economía, ni los ejes centrales del sistema económico mismo.

Aún a riesgo de simplificar en exceso, puede afirmarse que las constituciones españolas del siglo XIX tratan sobre todo de afianzar el régimen constitucional mismo (la soberanía nacional, la corona, y la representación parlamentaria), de suerte que no aparecen en ellas declaraciones de derechos ni puede hablarse en sentido estricto de un sistema de garantías de la iniciativa privada en la economía.

La Constitución de 1812, conocida como Constitución de Cádiz, que no contiene en sí una declaración de derechos, sí establece sin embargo, con respecto de la propiedad, que “la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”, al mismo tiempo que de forma expresa se reconoce la posibilidad de expropiación siempre que ello sea para un “objeto de conocida utilidad común” y siempre que se establezca indemnización o justiprecio, prohibiéndose en todo caso la confiscación de bienes en ausencia de tal contraprestación.

¹ Pueden encontrarse a texto completo en la página web del Congreso de los Diputados (<http://www.congreso.es/consti/otras/historicas/>).

Entre otras medidas que habrían de tener sustancial trascendencia en el desarrollo del propio sistema económico español, se prevé en la norma la unificación del código civil y criminal así como el comercio, (artículo 258), así como la eliminación de las aduanas internas, (artículo 354). Se atribuye también a las Cortes, artículo 131, competencias esenciales para el desarrollo económico como la de determinar el valor, peso, ley, tipo y denominación de las monedas o adoptar un sistema de pesos y medidas.

La Constitución de 1812 dura poco, como es sabido, pero su influencia sería decisiva en el constitucionalismo posterior.

Las constituciones de 1837 y 1845 no tienen apenas referencias al orden económico, a excepción del mantenimiento de la unidad de códigos, así como la regulación de la expropiación forzosa junto a la prohibición de confiscación.

La que se considera por antonomasia constitución “liberal” es la de 1869, que entre otros aspectos incorpora en su artículo 25 la libertad de establecimiento para los extranjeros, lo que como ha apreciado la doctrina es indicativo de que la libertad de comercio regía ya para los españoles, pese a que no había sido consagrada de forma expresa en la Constitución.

En la Constitución de 1876 se reiteran las referencias a la expropiación forzosa y la interdicción de la confiscación de bienes, (artículo 10); así como el reconocimiento explícito a los extranjeros de la libertad de ejercer libremente la industria.

Finalmente, será la Constitución de 1931 la primera en incorporar una “constitución económica” en sentido moderno, reconociendo ya explícitamente “la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes” (artículo 33). Se reconoce asimismo la propiedad privada, si bien ésta podrá ser “socializada”, admitiendo además la posibilidad de que el Estado intervenga por ley la explotación de industrias y empresas cuando así fuera necesario para la “racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional” (artículo 44). Es evidente en esta constitución la influencia de la de Weimar, en particular en lo que se refiere a las cláusulas de intervencionismo.

Como es sabido, la guerra civil que sigue al golpe de Estado de 1936, y la posterior dictadura que se extiende de 1939 a 1975, ponen fin a la Constitución de 1931 iniciándose un período de intenso intervencionismo económico, si bien sin vinculación alguna a una constitución. Las denominadas leyes fundamentales dictadas durante el periodo (fuero del trabajo, fuero de los españoles y principios del movimiento nacional) refuerzan la idea de un sistema económico que opera como una “unidad económica al servicio de la patria y por una subordinación de todos los factores de la producción al supremo interés de la nación” (XI fuero del trabajo).

Tras un período inicial de práctica autarquía, comenzaría en 1959 un proceso de cierta liberalización interior así como exterior que permiten, a partir de 1963 un mayor crecimiento económico al amparo de los denominados “planes de desarrollo económico y social”, lo que modifica la relación entre Estado y sistema económico sin una reforma institucional de calado, de suerte que seguirá habiendo una intensa intervención del Estado en la economía. A consecuencia de los efectos de la crisis mundial de 1973 se

adoptarían algunas medidas coyunturales, (Decretos-leyes 12/1973, el 30 noviembre y 6/1974, de 27 noviembre) en las que se establece alguna tímida orientación liberalizadora.

Fallecido el General Franco, se abre una etapa denominada “Transición” que culmina con el régimen democrático cristalizado en la Constitución española de 1978.

Esta Constitución es, en perspectiva histórica, la primera que aborda de forma directa y extensa del sistema económico que, en todo caso, no se define con carácter cerrado en la norma constitucional como se expondrá en los apartados que siguen.

2. ¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

Lo primero que debe destacarse, como se acaba de apuntar en la cuestión anterior, es la novedad que supone, en su contexto constitucional, la Constitución española de 1978, en el sentido de ser la primera que se refiere expresamente, y de forma amplia, al sistema económico. Así lo expresó tempranamente la STC 1/1982, de 28 de enero, (FJ 1), muchas veces citada con posterioridad: “[e]n la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la ‘constitución económica’”.

Se incorporan al texto constitucional, de forma expresa, unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, idea que se reitera en diferentes lugares de la Constitución, comenzando por el Preámbulo, que garantiza la existencia de “un orden” económico y social justo, y en el propio texto normativo, ya desde el art. 2 se establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el art. 128 entendido en su totalidad, el 131.1, el 139.2 y el 138.2 CE.

De esta manera, y como se afirma en la misma la STC 1/1982, la constitución económica “implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de ‘un orden económico y social justo’, y cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales. Esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquéllos, como el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Tít. VIII de la CE). La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores.” (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).

La Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional (arts. 40.1, 130.1, 131.1, 138.1 CE).

A partir de lo anterior, la respuesta breve a la pregunta de si la Constitución española establece un modelo económico es positiva, si bien debe desde este momento recalcarse que se trata de un sistema mixto de economía de mercado, en el que garantizados los derechos de propiedad y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), se prevén herramientas para una intervención estatal (por ejemplo art. 128 CE), cuya intensidad dependerá de la discrecionalidad del legislador.

Asimismo, se espera que el Estado intervenga para salvaguardar tanto los mencionados derechos de propiedad y libertad de empresa como garantizar la propia existencia de un mercado interior sin obstáculos indebidos (138.2, 139.1 y 139.2 CE).

En todo caso, y pese a que se expondrá en lo que sigue el contenido básico de la denominada constitución económica, lo cierto es que el mismo no se entiende sin tener en cuenta que es un Estado miembro de la Unión Europea, de manera que internamente se ha producido una mutación constitucional en el sentido clásico del término, esto es, no como incumplimiento de la constitución sino de evolución de la misma y a adaptación a la situación actual, en la que los atributos centrales de la soberanía económica y financiera, como son la moneda, y con ella los elementos básicos de la política económica (muy notablemente el establecimiento del tipo de interés del dinero), así como, en menor medida el sistema tributario y el propio presupuesto público, o bien forman parte estrictamente del Derecho de la Unión Europea, (como sucede con la moneda y su régimen jurídico), o bien no se entienden ya sin el reparto competencial derivado de dicho derecho. De esta manera, y por lo que se refiere, por poner sólo un ejemplo, a los sectores reservados para el Estado, esto es los denominados “monopolios”, estos serían incompatibles con el Derecho de la Unión europea si bien subsisten sectores fuertemente intervenidos o regulados, como pueda ser el juego público, loterías y apuestas del estado, antiguamente monopolio.

El Derecho de la Unión Europea no será abordado aquí, ya que el presente cuestionario se refiere estrictamente al contenido constitucional, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, no debe perderse la perspectiva indicada, en el sentido de que la integración en la Unión Europea implica necesariamente una reinterpretación de la Constitución económica.

3. ¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

El modelo económico de la Constitución española ha sido desde el principio objeto de extensa atención doctrinal, habiéndose destacado tempranamente la existencia de un modelo constitucional abierto, si bien no exento de ciertas contradicciones en su formulación. Ha habido así acuerdo en que la Norma fundamental, partiendo del citado modelo de economía de mercado, sin embargo no cierra ni predetermina una única política económica, por lo que en esencia las normas “destinadas a proporcionar el marco

jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica”, en palabras de la STC 1/1982, de 28 de enero, no cierran un único modelo.

El sistema o diseño de constitución económica incorporado a la Constitución de 1978 es lógicamente tributaria, como se ha señalado en numerosas ocasiones por la doctrina constitucionalista, del momento en el que se aprueba la misma, coincidente con la puesta en cuestión de la posibilidad de mantener el Estado del bienestar, que había surgido tras la Segunda Guerra Mundial y que había entrado en crisis sobre todo como consecuencia de las crisis del petróleo de 1973 y 1979, cuyas consecuencias sobre la inflación y el desempleo generaron dudas sobre su sostenibilidad. La referencia que contiene el segundo apartado del artículo 31 no sólo al reparto equitativo del gasto público sino también a su uso eficiente, sin parangón en el derecho constitucional del entorno, puede verse en conexión con esta crisis (art. 31.2 CE “El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”).

En la doctrina se ha debatido desde diversas perspectivas la conveniencia e incluso la necesidad de que la Constitución precise mejor, o cierre al menos en parte el modelo económico. Entre otras perspectivas, se ha sugerido la necesidad de “blindar” los denominados derechos de tercera generación, o derechos sociales (como por ejemplo el derecho de acceder a una vivienda digna o el derecho a la asistencia sanitaria), lo que implicaría una mayor intervención del Estado en el propio sistema económico al objeto de establecer las herramientas necesarias para garantizar la plena eficacia de tales derechos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como se expondrá en las siguientes preguntas, ha sido en líneas generales deferente con la configuración que el legislador (estatal o autonómico) ha querido dar a la intervención estatal en la economía, así como a la necesidad de atender al coste que uno u otro modelo implicarían.

Recapitulando, suele ser habitual distinguir tres tipos de contenidos como integrantes de la Constitución económica:

En primer lugar, normas constitucionales que contienen las garantías centrales de una economía de mercado, en la medida en que reconocen derechos de contenido económico y social, como sucede con los derechos de propiedad y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), o el derecho al trabajo (art. 35 CE).

En segundo lugar, el conjunto de lo que podría denominarse, como expresa la STC 96/1984, de 19 de octubre (FJ 3) “principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada ‘constitución económica’”, entre los que destaca la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado (art. 139.2 CE).

En tercer lugar, y en directa conexión con principio de unidad del mercado, integran la constitución económica los objetivos constitucionales directamente referidos al sistema económico y, en concreto, la exigencia de que los poderes públicos adopten medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional, al servicio de una serie de objetivos de carácter económico fijados por la propia Constitución (arts. 40.1, 130.1, 131.1 y 138.1).

4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reiterado, como ha quedado expuesto, el carácter abierto, deferente con las distintas opciones del legislador, del sistema económico de la Constitución Económica.

El Tribunal ha insistido en numerosas ocasiones en la existencia de un modelo abierto en el que caben diferentes opciones, haciendo especial hincapié en la necesidad de ser deferente con las diferentes opciones que el legislador democrático adopte, que dependerán como es lógico de las diferentes corrientes políticas que en cada momento hayan obtenido la mayoría del voto ciudadano.

Esto no impide que se haya mantenido a lo largo de la jurisprudencia una línea favorable en todo caso a la intervención del Estado en la economía, especialmente intensa en algunos sectores de actividad, como sucede con la regulación de las entidades de crédito y otros sectores regulados, o como sucede con la regulación en garantía de los servicios esenciales.

Así, por poner sólo algún ejemplo, en la STC 127/1994, de 5 de mayo (sobre la Ley de Televisión Privada), se afirma que la declaración de la televisión como servicio público es una opción, entre otras constitucionalmente posibles, que puede tomar el legislador, de manera que “el art. 128.2 de la Constitución permite a la Ley reservar al sector público ‘recursos’ o ‘servicios esenciales’, y una interpretación literal aunada a otra sistemática, derivada del uso de dos expresiones constitucionales que no pueden querer decir lo mismo, obliga a entender que los ‘servicios esenciales’ de una comunidad no tienen por qué ser “recursos” naturales o económicos; es esa una noción que, por su amplitud, puede abarcar a estos servicios de radiodifusión de indudable importancia o esencialidad en las sociedades de masas contemporáneas, para suministrar información plural a través de determinados soportes técnicos y permitir formar opinión pública” [STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 B)].

II. Principios constitucionales que rigen la Constitución económica.

5. ¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.

Como ha quedado ya expuesto, la respuesta es positiva.

Las normas constitucionales que se refieren al régimen económico son fundamentalmente y como ya se ha adelantado, los arts. 31, 33, 38 y 40, así como algunos preceptos del Título VII (“Economía y Hacienda”), que comprende los arts.128 al 136. En este título se contienen preceptos que se refieren al sistema económico (arts. 128 a 132) y otros que abordan la que estrictamente se denomina Constitución financiera, esto es, la Hacienda Pública o los medios de financiación del Estado (establecimiento de tributos, endeudamiento y capacidad de gastar y controlar el gasto público (arts. 133 a 136).

La denominada constitución financiera quedará fuera de nuestro examen, si bien es evidente la directa conexión con el sistema económico. En ésta se abordan, de una parte, los mecanismos de financiación del Estado, con el sistema tributario como principal fuente de ingresos (arts. 31 y 133 CE), junto a otros como los derivados del Patrimonio, o la financiación a cargo de la emisión de Deuda pública (arts. 132 y 135 CE). Y, de otra, las reglas que han de ordenar el gasto público, que deberá contenerse en un Presupuesto anual elaborado por el Gobierno y aprobado por el Parlamento (art. 134 CE), que garantice la equidad en la asignación del gasto público así como que se programe y ejecute con arreglo a los principios de eficiencia y economía (art. 31.2 CE). Los arts. 142 y 157 se refieren, respectivamente, a las haciendas local y autonómica. El art. 158 establece la posibilidad de garantizar el nivel mínimo de prestación de servicios públicos fundamentales en todo el territorio español y prevé, en fin, el establecimiento de un fondo de compensación interterritorial para compensar los desequilibrios económicos, lo que como resulta evidente está directamente relacionado con el mandato contenido en el art. 31.2 CE.

Trazada la anterior distinción, y volviendo a la Constitución económica estrictamente, hay que comenzar por señalar que si bien la Constitución española dedica el Título VII (arts. 128-136) a la “Economía y Hacienda”, estos preceptos no agotan el contenido material relacionado con la economía, si bien establecen la estructura principal del modelo económico que debe recordarse es deliberadamente abierto, de manera que quepan diferentes opciones políticas.

En todo caso, y como ya se ha adelantado, es evidente que los preceptos anteriores no agotan el contenido de la que se ha denominado “Constitución económica” sino que hay otros preceptos que expresamente se refieren al modelo económico, sobre los que se volverá en distintos lugares de este cuestionario.

Baste por ahora hacer referencia, en primer lugar, a la Sección 2ª, intitulada “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, y en la que hay cuatro artículos que expresamente se refieren al sistema económico. El art. 31 CE (sistema tributario y asignación del gasto público); el art. 33 (derecho de propiedad); el art. 38 (libertad de empresa) y el art. 40.1 (progreso, distribución de la renta y estabilidad económica).

En segundo lugar, en el Título VIII de la Constitución, titulado “De la Organización Territorial del Estado”, se contienen también referencias al sistema económico, desde la perspectiva de dicha organización territorial, que en 1978 no estaba cerrada. Así, el art. 138 CE se refiere al equilibrio económico entre las diversas partes del territorio, impidiendo la existencia de privilegios o sociales. El art. 139.2 CE establece la igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos españoles e impide que se obstaculice la libre circulación de personas y bienes, estableciendo de forma taxativa que “ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”.

La doctrina constitucional ha prestado particular atención al principio de unidad de mercado, que como mínimo implica la necesidad de que quede garantizada la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra; así como la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de las actividad

económica (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6). Este mandato es rico en consecuencias. Por ejemplo, vulnerarían tal libertad aquellas normas cuyo efecto, querido o no, fuera establecer ventajas en la circulación de personas, o de bienes, que procedieran de una parte del territorio (del mercado) nacional, con respecto de las que se encuentren en otra parte del mismo. Es así sobre todo una libertad que impide así un falseamiento de la competencia, o restricción indebida, a consecuencia de la coexistencia de diferentes regímenes jurídicos autonómicos.

Para el Tribunal Constitucional, éste es un mandato derivado de la norma constitucional, que exige la existencia de un mercado único, o lo que es lo mismo “la efectiva unicidad del orden económico nacional requiere la unidad de mercado en la medida en que están presentes dos supuestos irreductibles: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, que ninguna autoridad puede obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 CE), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1 CE), sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone” (SSTC 64/1990, de 5 de abril, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 11).

En todo caso, el Tribunal ha extremado el cuidado a la hora de precisar que dicha unidad “no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Reino de España como un Estado descentralizado, donde existen entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos” (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6).

La aparente contradicción, o tensión dialéctica permanente, entre la unidad y la diversidad en un Estado compuesto, se concilia en la doctrina constitucional reiterando que “la compatibilidad entre la unidad económica de la Nación (que tendría como una de sus manifestaciones la unidad de mercado) y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que, al menos, y en lo que aquí interesa, admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que... quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles” (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6).

En líneas generales, la doctrina ha resaltado que la definición de la unidad de mercado que lleva a cabo el Tribunal Constitucional coincide sustancialmente con la definición que de un concepto equivalente con la noción de mercado único, o mercado interior, del Derecho de la Unión Europea.

6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

Las relaciones sociedad civil y Estado desde la perspectiva del sistema económico se articulan, entre otros, a través de los principios de reconocimiento de la propiedad privada y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), así como la obligación de contribuir a la financiación de los gastos públicos (art. 31.1 CE), a través de un sistema tributario justo que en ningún caso podrá tener alcance confiscatorio.

Asimismo, y como ha quedado ya expuesto, el Estado tiene, como mínimo, la obligación de intervenir en el sistema económico para garantizar la propia existencia de un modelo de economía de mercado, salvaguardando así el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), pero sobre todo el sistema económico mismo y, en concreto, su estabilidad, tal y como se establece en el art. 40.1 CE, que establece que “[l]os 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”.

Esto encuentra además reflejo en títulos competenciales específicos referidos al sistema económico, de manera que se atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular el “Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros” (art. 149.1.11ª CE) así como el establecimiento de las “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13ª CE).

Como se ha apuntado con anterioridad, teniendo en cuenta el alto grado de descentralización del Reino de España, el Tribunal Constitucional ha resaltado “la importancia que, especialmente en Estados como el nuestro de estructura territorial compuesta, adquiere la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, como proyección concreta del más general principio de unidad que el art. 2 de la Constitución consagra” (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 3).

De ahí que se haya insistido en la conexión existente entre los principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada constitución económica y el principio de unidad de mercado, conexión que es rica en consecuencias, como ya se ha apuntado y se expuso en la STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 4, donde se concreta como sigue el contenido del Título competencial del Estado contenido en el art. 149.1.11ª CE (las bases de la ordenación del crédito); “este Tribunal ha precisado en reiteradas ocasiones desde nuestra STC 1/1982, que las bases de ordenación del crédito deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulen aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios (SSTC 1/1982, Fundamento jurídico 2º; 49/1988, Fundamento jurídico 2º, 135/1992, Fundamento jurídico 1º; 155/1993, Fundamento jurídico 1º; y 96/1996, Fundamentos jurídicos 19º y 20º). Pues bien, la distribución de competencias en materia de ordenación del crédito ha sido enmarcada, a su vez, ‘en los principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada constitución económica... y especialmente en la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado. Una de las manifestaciones de dicha unidad es el principio de unidad del mercado -y, por lo tanto, del mercado de capitales-, reconocido implícitamente por el art. 139.2 C.E., al disponer que ‘ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen (...) la libre circulación de bienes en todo el territorio español’. Otra manifestación de esa unidad del orden económico es la exigencia (...) de la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional, al servicio de una serie de objetivos de carácter económico fijados por la propia C.E. (arts. 40.1, 130.1, 131.1 y 138.1)’ (SSTC 96/1984, Fundamento jurídico 3º, 37/1981, 1/1982 y 64/1990). En

consonancia con lo dicho, hemos calificado las competencias estatales del art. 149.1.11 C.E. de instrumentos al servicio de una política monetaria y crediticia única y, por lo tanto, de una política económica común. Esa política monetaria y crediticia general no es solamente susceptible de ser establecida por vía normativa, sino que la consecución de intereses generales perseguidos por la ordenación estatal del crédito exigirá en ocasiones, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, que el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e incluso a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito, pues al Gobierno de la Nación corresponde la dirección de la política monetaria y financiera general, como parte de la política del Estado -art. 97 C.E.- (SSTC 96/1984, Fundamento jurídico 3º, y 96/1996, Fundamentos jurídicos 19 y 20)” (STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 4).

7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

El Título I de la Constitución, titulado “De los derechos y deberes fundamentales”, comienza con una declaración sobre la dignidad de la persona, en el art. 10.1 CE, que establece que:

“[I]a dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Como es sabido este reconocimiento expreso sigue lo enunciado en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El sistema de derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución descansa, en su integridad, sobre dicho art. 10 CE.

Esto se evidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues la dignidad humana ha representado un papel relevante en el razonamiento de resoluciones que afectan o inciden en el sistema económico lato senso, como puede ser, por poner sólo un ejemplo, el sistema prestacional público (pensiones). De este manera tempranamente se reconoció el derecho a percibir la pensión de orfandad, financiada por el sistema público a un hijo nacido de una relación extramatrimonial, lo que descansaba de forma principal en la interdicción de toda discriminación y en particular de los hijos nacidos fuera del matrimonio (arts. 14 y 39 CE), toda vez que les sitúa en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 4, con cita de otras como las SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 182/2005, de 4 de julio, FJ 4,; y 41/2006, de 13 de febrero, FJ 6).

La dignidad de la persona ha ocupado también un papel principal en el razonamiento del Tribunal al abordar los límites al embargo de pensiones, que se sustentan en la “protección legal de un nivel económico mínimo que permita satisfacer dignamente las más elementales necesidades del ser humano”, de manera que “Los valores constitucionales,

que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna, según aduce el Abogado del Estado, que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna” (STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 3).

Guardan evidente conexión con la dignidad humana y el sistema económico el conjunto de principios rectores de la política social económica, objeto de un cuestionario anterior y que aquí sólo serán tratados de forma tangencial².

Entre ellos se encuentran el art. 41 CE, que establece que “[l]os poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”; y el art. 50 CE, que contiene un mandato directamente conectado con la dignidad de la persona, al establecer que “[l]os poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”.

La doctrina sobre este mandato se recapitula en la reciente STC 49/2015, de 5 de marzo, en la que el Tribunal concluye rechazando que una norma que suspende la revalorización de las pensiones suponga una vulneración de los anteriores preceptos, atendiendo, esencialmente, a la limitación de los medios y al momento económico en que tal norma se aprueba. Comienza recordándose en la citada Sentencia que el mandato de revalorización de las pensiones obedece a la necesidad de garantizar su poder adquisitivo en consonancia con el mandato constitucional, en virtud del cual los poderes públicos deberán garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE), así como “prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad” (art. 41 CE).

A partir de ahí, se recuerda la constante doctrina en esta materia de dejar un margen suficiente al legislador, a quien primordialmente corresponderá “determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones

² Vid CIJC 2010.

que se precisen para hacer efectivo ese derecho” [SSTC 114/1987, de 6 de julio, FJ 3; 49/2015, FJ 5 a)].

La finalidad del citado art. 50 CE es “erradicar situaciones de necesidad, que habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 127/1987, de 16 de julio, FJ 4). El art. 50 CE, en fin, no obliga a que todas y cada una de las pensiones ya causadas experimenten un incremento anual, ni supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. De esta manera, se puede concluir que “al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones” [STC 134/1987, de 21 de julio, 49/2015, FJ 5 c)]. Consecuencia de lo anterior es que en especial cuando se trata de las pensiones más elevadas, la limitación de la actualización de su capacidad adquisitiva “se encuentra fundada en las exigencias derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, goza de una justificación objetiva y razonable” [SSTC 100/1990, de 30 de mayo, FJ 3; 49/2015, FJ 5 c)].

En otro orden de cuestiones, la cuestión de la dignidad humana y su incidencia en el sistema económico ha tenido también relevancia en relación con el sistema tributario, y en concreto el impuesto que en mayor medida se encuentra conectado, según la constante doctrina del Tribunal Constitucional, con la plena realización de la justicia tributaria, que no es otro que el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF). Pues bien, en el examen de éste, la también relativamente reciente STC 19/2012, de 15 de febrero, examinó los términos en que el legislador había regulado un mínimo exento de tributación.

La función de esta porción de renta exenta guarda directa conexión con la dignidad de las personas, de manera que “[e]l mínimo vital de subsistencia no sometido a tributación no sólo es, como acabamos de señalar, un elemento inescindible del principio de capacidad económica especialmente relevante en tributos que, como el impuesto sobre la renta, afectan a la renta integral de los sujetos, sino que es fruto de la justicia que como valor del Estado social y democrático reclama el art. 1.1 CE, y como exigencia del sistema tributario impone el art. 31.1 CE, en conexión directa con la garantía de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y con la obligación de aseguramiento por los poderes públicos de la protección de la familia (art. 39.1 CE). No podría calificarse de justo un Estado que se denominara como “social y democrático de Derecho” si privase a sus ciudadanos, a través de su sistema tributario, de la renta mínima de supervivencia, so pretexto del deber de contribuir a los gastos generales, pues con ello no sólo perdería su legitimidad política y democrática sino que atentaría a la esencia misma de la dignidad humana” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4).

III. Estado y régimen económico.

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

La Constitución española no cierra un único modelo económico, como ya se ha reiterado, si bien hay acuerdo en considerar que avala un sistema de economía de mercado o mixto. Esto es, un sistema donde garantizadas las libertades básicas que permiten operar y desarrollar un mercado interior –propiedad y libertad de empresa-, contempla, incluso como deber, la intervención del Estado en la economía.

Primeramente el Estado, los poderes públicos, debe intervenir, fundamentalmente, como garante de la estabilidad del sistema mismo, así como de los derechos y garantías básicas en una economía de mercado; esencialmente, el derecho de propiedad y la libertad de empresa, (arts. 33 y 38 CE), que se desarrollan en otro lugar de este cuestionario. En ausencia de estas libertades, no es pensable un sistema de economía de mercado.

Seguidamente, la Constitución apela a la intervención del Estado en la economía en garantía del desarrollo económico, y de la propia estabilidad económica, tal y como establece el art. 40.1 CE (*supra* transcrito).

La doctrina ha coincidido en resaltar que este último artículo contiene un mandato expreso de intervención por parte de los poderes públicos, mandato que en todo caso debe ponerse en conexión con otros contenidos en la Constitución, como son, sin ánimo de exhaustividad, la utilización racional de los recursos a que se refiere el artículo 45 CE; la promoción del bienestar mediante un sistema de servicios sociales, mencionado en el artículo 50 CE; la regulación del comercio y en general del funcionamiento del mercado a que se refiere el artículo 51 CE; la modernización y el desarrollo de los sectores económicos con el objetivo de que se produzca una equiparación en el nivel de vida, citado en el artículo 130 CE; la promoción de la realización efectiva del principio de solidaridad así como la exigencia de que se logre un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio nacional; artículo 138 CE; y la necesidad de que se establezcan medidas específicas para corregir los desequilibrios económicos interterritoriales a que se refiere el artículo 158 CE. Mención aparte merece el art. 131 CE, que prevé que el Estado, mediante ley, pueda “planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución” (art. 131.1 CE), proyectos de planificación que serían elaborados por el Gobierno, en las condiciones establecidas por el art. 131.2 CE. Pues bien, este precepto, que nunca ha tenido aplicación práctica, parece referirse a una planificación conjunta, de carácter general, tal y como afirmó la STC 29/1986, de 20 de febrero (FJ 3), si bien con la finalidad de descartar que la medida allí enjuiciada pudiera encuadrarse en el citado art. 131 CE. Dado que se trata de un mecanismo inédito, no existe un cuerpo de doctrina constitucional sobre el mismo.

El artículo 40 constituye para buena parte de la doctrina uno de los ideales básicos en la definición constitucional de la dimensión social del Estado.

El Tribunal Constitucional se ha referido a este precepto en conexión con ámbitos distintos de la acción de los poderes públicos. Un ejemplo de ello, en conexión con medidas sectoriales, es la ya citada doctrina del Tribunal, con cita del art. 40 CE, legitimando que se establezca una limitación del incremento de las pensiones de cuantía más elevada como una manifestación del principio de solidaridad, una de cuyas exigencias esenciales es, precisamente el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados con independencia, incluso, de las consecuencias puramente económicas de esos sacrificios (STC 100/1990, de 30 de mayo, FJ 2).

Asimismo, el art. 40 CE se ha puesto en conexión con la propia unidad del orden económico, resaltando que existen objetivos fijados en la propia Constitución que exigen que sean adoptadas medidas con aplicación general en todo el territorio (SSTC 1/1982, de 28 enero, FJ 1; 64/1990, de 5 abril, FJ 3; o 96/2002 de 25 abril, FJ 11), así como haciendo hincapié en la obligación del Estado por garantizar el equilibrio económico mediante una política económica general (STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3).

Seguidamente, y como se evidencia con la jurisprudencia constitucional citada en este cuestionario, el Estado puede y debe intervenir en la economía, para garantizar la existencia del mercado mismo, y en concreto de un mercado único que funcione adecuada y eficientemente. Entre otras consecuencias, la intervención en el sistema económico de mercado para garantizar su propia existencia, deberá evitar así tanto las medidas que fraccionen dicho mercado como los supuestos en los que se vulneren las exigencias de un mercado eficaz y transparente, paradigmáticamente garantizando la libre competencia, entre otros ejemplos.

Finalmente el Estado, los poderes públicos, están llamados a intervenir en el sistema económico en aquellos casos en los que resulta necesario en garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, como sucede en general con los denominados sectores regulados. De esta manera, la intervención del Estado puede venir justificada para garantizar los fines y objetivos constitucionales (como los contenidos en el art. 40 CE), como incluso la propia estabilidad del sistema económico sobre el que se asientan. Se enmarcaría aquí la regulación de determinados sectores, como el sistema bancario o el sector energético (incidencia general sobre precios).

9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

Esta pregunta se aborda directamente por el texto constitucional, que establece distintos mandatos de intervención en el sistema económico, como en buena medida ha quedado ya expuesto al hilo de las preguntas anteriores.

La iniciativa pública en la actividad económica se reconoce además específicamente en la Constitución española, de forma expresa, en el art. 128.2 CE, supeditando al legislador el modo e intensidad de dicha iniciativa, cuando ello suponga una reserva (“Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.”). No es posible, como ha quedado también ya expuesto, una vez

integrado el Reino de España en la Unión Europea, el establecimiento de monopolios en el sentido tradicional del término. No obstante, el propio Derecho de la Unión Europea permite la pervivencia de regulación más intensa, con operadores limitados y sujetos a control público, en determinados sectores como sucede, de forma paradigmática, con el denominado juego público.

Pues bien, el art. 128.2 CE prevé así la legitimidad misma de la acción pública, sin que precise de concretos títulos habilitantes. Ahora bien, y como ha resaltado la doctrina, en el entendido de que tal iniciativa pública está limitada por su finalidad misma, en tanto que supeditada a la protección del interés general. Asimismo, debe salvaguardarse en todo caso el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE), como garantías basales de un sistema de economía de mercado, sobre los que se volverá en preguntas posteriores.

La previsión constitucional de que se puedan reservar al sector público recursos o servicios esenciales, se refiere, de acuerdo con la jurisprudencia más temprana (STC 26/1981, de 17 de julio), no sólo aquellos servicios que sean indispensables para la supervivencia individual de los ciudadanos, sino también a aquéllos que se hacen indispensables para el funcionamiento de la sociedad.

Un ejemplo de servicio esencial, por su carácter instrumental de una sociedad plural y moderna, es la televisión, calificada tempranamente por la Ley como un servicio esencial. Lógicamente, la idea de esencialidad es por su naturaleza relativa, pues depende estrechamente del momento. En concreto, la intervención del Estado en el sector de los medios de comunicación puede ser necesaria para la efectiva tutela del pluralismo en la información, sin que ello limite la libertad de empresa. Retomando un ejemplo ya citado en cuestiones anteriores, así lo recordó la STC 127/1994, de 5 de mayo (sobre la Ley de Televisión Privada), recalando que “la estricta libertad de empresa (art. 38 de la Constitución), sin sometimiento a intervención administrativa alguna, y especialmente cuando existen inevitables obstáculos fácticos en nuestras sociedades modernas a la misma existencia del mercado, no garantiza en grado suficiente el derecho fundamental de los ciudadanos en cuanto espectadores a recibir una información libre y pluralista a través de la televisión, dada la tendencia al monopolio de los medios informativos y el ámbito nacional de las emisiones que la Ley regula. Del mismo modo que no lo asegura el monopolio público televisivo. En este contexto, la noción de servicio público es una técnica que -al igual que otras constitucionalmente posibles- puede permitir al legislador ordenar una adecuada concurrencia de las televisiones públicas y las distintas televisiones privadas [STC 127/1994, de 5 de mayo. FJ 6 D)].

Tras la Constitución, diversas leyes han hecho referencia a posibilidades de intervención de un modo general, pudiendo citarse como ejemplo reciente y de particular relevancia en el momento actual, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (en particular arts. 70 y ss.).

En otro orden de cuestiones, debe citarse la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de los denominados derechos sociales, contenidos en buena medida en el

Capítulo III (“principios rectores de la política social y económica”), del Título I de la Constitución (“De los derechos y deberes fundamentales”)³.

Por poner sólo algunos ejemplos de este tipo de derechos, también denominados de tercera generación, el art. 41 establece que “[l]os poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”. El Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por dicho precepto, de suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”, si bien al mismo tiempo se ha hecho hincapié en que el legislador dispone de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 128/2009, de 1 de junio, FJ 4, entre otras).

Puede también mencionarse, como un llamamiento directo a la intervención del Estado en el sistema económico, el artículo 130, que dispone que “los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles”, añadiendo el apartado 2 que “[c]on el mismo fin, se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña.”.

Se trata, como ha recalcado la doctrina especializada, de una de las muchas manifestaciones que se encuentran en la Constitución española de denominado Estado social, tal y como ha señalado la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que lo pone en conexión con otros preceptos; así, y entre otras, en la STC 64/1990, de 5 de abril se recalcó que corresponde a los poderes públicos “promover las condiciones favorables para el progreso social y económico (art. 40.1), atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos (art. 130.1) y garantizar y proteger el ejercicio de la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38), asumiendo así un compromiso, que, como ha señalado este Tribunal, supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales” (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 5).

A modo de conclusión, puede afirmarse que la Constitución española no limita a priori el ámbito de los sectores económicos en los que el Estado, los poderes públicos en general, puede intervenir. Lo que sí limita por el contrario es la finalidad de la intervención, que deberá estar en todo caso acotada por los fines protegidos constitucionalmente; sea porque la Constitución española establece de forma directa un mandato la intervención, de forma más o menos amplia como es el caso del artículo 40 CE, sea porque se establecen títulos de intervención más generales, como los contenidos en el artículo 128, que sin embargo

³ Como ya se ha indicado, a estos derechos estuvo dedicada la CIJC de Managua (2010), por lo que procede remitir al cuestionario entonces enviado para ampliar la información sobre su régimen jurídico constitucional. En el presente cuestionario se abordarán desde la perspectiva de la intervención del Estado en el sistema económico.

no podrían entenderse sin tener en cuenta el interés general al que toda intervención pública del sistema económico debe servir.

10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

Como se acaba de exponer en la pregunta 9, la Constitución no prohíbe de forma expresa la intervención del Estado en ningún sector. En todo caso, los contenidos esenciales de los derechos a la propiedad y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), suponen por definición un límite al tipo de intervención, a la intensidad, del Estado en sectores de actividad económica.

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

A modo de balance acerca de los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva constitucional debe recordarse de forma sucinta las líneas generales de la jurisprudencia constitucional.

Como se ha hecho constar en preguntas anteriores, el Tribunal Constitucional ha realizado una labor hermenéutica del sistema económico plasmado en la Constitución haciendo hincapié en que se trata de un modelo abierto, de economía de mercado con intervención del Estado, lo que implica ser deferente al legislador que goza así de un margen de discrecionalidad para optar por un modelo de mayor o menor intervención del Estado en la economía.

Al mismo tiempo, se ha hecho hincapié en la función social de la propiedad, y de la riqueza, supeditada en su conjunto al interés general (arts. 33 y 128 CE), trazando una lógica conexión entre el derecho a la propiedad y el resto de preceptos que se refieren al sistema económico, de manera que, como se señaló tempranamente, “no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución, y de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse a la hora de pronunciarnos sobre la vulneración o no por la Ley impugnada del contenido esencial o mínimo del derecho a la propiedad agraria que ésta delimita y regula. En este orden de cosas, hay que recordar: que el art. 128.1 de la Constitución subordina toda la riqueza del país, ‘en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad’, al interés general; que el art. 40 impone a todos los poderes públicos la obligación de promover ‘las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa’, así como realizar una política orientada al pleno empleo; que el art. 45 ordena a los poderes públicos para que velen ‘por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva’; o que, finalmente, el art. 130 exige asimismo de los poderes públicos que atiendan a la ‘modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la

agricultura y la ganadería...’. Es claro, en consecuencia, que, de acuerdo con las Leyes, corresponde a los poderes públicos competentes en cada caso delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes” (STC 37/1987, FJ 2).

Por otro lado, y como ha quedado también expuesto, la Constitución reconoce de forma expresa la posibilidad de la iniciativa pública en la actividad económica de forma directa, en su artículo 128.2 CE. La doctrina coincide en que este precepto no permite cualquier modalidad de intervención, sin que debe interpretarse de forma sistemática en conexión en concreto con el artículo 103 de la Constitución, lo que en esencia implica, entre otras cosas, que dicha intervención debe estar dirigida a la adecuada satisfacción de intereses públicos. En todo caso, y en particular por lo que se refiere a este aspecto, si bien es cierto que en principio el texto del artículo 128, y la jurisprudencia constitucional que al mismo se refiere, dejan abiertas diferentes opciones, dentro del juego político, lo cierto es que el margen de actuación permitido por el derecho de la Unión Europea es mucho más estrecho, en lo que coincide la doctrina incluso sin descartar que se trate por lo que se refiere este artículo, extensible al resto del título VII, de una mutación constitucional.

En otro orden de cuestiones, la jurisprudencia constitucional ha recalcado que la protección de la libertad de empresa (art. 38 CE) requiere siempre que el Estado intervenga, como mínimo, para garantizar la libre competencia, así como la unidad de mercado, conexión en la que se ha insistido por la jurisprudencia constitucional. Entre otras, y como ya se ha expuesto, esta intervención ha tenido su concreción legislativa en la legislación de defensa de la competencia (en la actualidad, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) así como, en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, cuyo art. 1.1 establece que su objeto es “establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. En particular, tiene por objeto garantizar la integridad del orden económico y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional garantizando su adecuada supervisión, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 139 de la Constitución”.

IV. Iniciativa privada y régimen económico.

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

Como se expondrá en mayor detalle a lo largo de las siguientes cuestiones de este bloque, la Constitución garantiza el derecho de propiedad (art. 33) y su vertiente de operación en el mercado que es la libertad de empresa (art. 38 CE).

Estos derechos, garantías institucionales en sentido técnico, gozan de la doble protección de la reserva de ley y la intangibilidad de su contenido esencial. Se trata de los derechos básicos en una economía de mercado, y a través de su protección, garantías y límites, puede conocerse el sistema económico concreto en un determinado país, de ahí que se les otorgue especial atención en las preguntas correspondientes.

Baste a los efectos de la presente cuestión hacer las siguientes consideraciones:

Los agentes privados, individuos o personas jurídicas, disponen en concreto de libertad para ofrecer bienes y servicios en el mercado, siendo la misma compatible con la regulación de determinados sectores, como sucede con los servicios esenciales al servicio del propio modelo democrático (medios de comunicación), o con sectores vinculados con servicios públicos esenciales y derechos fundamentales, como sucede con la sanidad y la educación, sujetas a una intensa regulación cuando se proveen por operadores privados.

De esta manera, el contexto regulatorio de las últimas décadas, como ha señalado la doctrina (entre otros Javier BARNES), ha supuesto que los agentes privados sean ahora auténticos copartícipes en el proceso de regulación de la economía, al mismo tiempo que, en muchos casos, prestador de servicios de interés general (servicios públicos o servicios esenciales), que antes eran prestados directamente por los poderes públicos.

Esto implica un papel mucho más activo para los agentes privados que el de meros destinatarios, pasivos, de las regulaciones, lo que sucede en paralelo y como consecuencia de la transformación de un Estado prestador (directo) de servicios a un Estado llamado a garantizar que se prestan tales servicios. Ejemplo de esto, en la Constitución española, es el art. 27 de la Constitución, que garantiza que en sus niveles básicos y obligatorios la educación deberá ser gratuita, al mismo tiempo que reconoce la posibilidad de que la misma se preste por agentes privados.

Así, el sujeto, el agente privado, es en el modelo económico (abierto y flexible) diseñado por la Constitución española un sujeto de derechos, destacando el derecho de propiedad, la libertad de empresa, el derecho de asociación, derecho al trabajo, a la libre circulación en un mercado interior sin trabas ni obstáculos indebidos, a la defensa en tanto que usuario y consumidor, a sindicarse, a participar en la negociación colectiva, etc.

Además, es merecedor y destinatario de determinadas prestaciones y de infraestructuras (físicas y normativas, institucionales) que le permiten ejercer dichas libertades económicas en condiciones de igualdad y libertad.

Y, por último, en tercer lugar, es un sujeto que participa activamente, como agente que opera en la prestación de bienes y servicios esenciales e integra incluso lo que la doctrina ha denominado “cadena regulatoria”, como sucede, por poner únicamente un ejemplo, con la regulación, por asociaciones profesionales, de determinados servicios económicos. Resumidamente, este contexto en el que se difuminan las líneas divisorias entre derecho privado y público conforma una posición de los agentes privados en el sistema económico más compleja que la inicialmente encapsulada en las libertades fundamentales económicas por antonomasia (propiedad y libertad de empresa).

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

Con carácter general la garantía última de la iniciativa privada en la economía se encuentra en la existencia misma de un Estado de Derecho y del aparato institucional que lo sostiene.

Desde una perspectiva constitucional, dicha garantía se encuentra en los principios consagrados en el art. 9.3 CE, que establece que “[l]a Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Más concretamente, por lo que se refiere a la iniciativa privada, el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa, ya citados (arts. 33 y 38 CE) constituyen la principal (aunque no la única) garantía para la iniciativa privada en la economía.

Junto a ellas, debe resaltarse la garantía de no expropiación (art. 33.3 CE), la prohibición de que el sistema tributario tenga alcance confiscatorio (art. 31.1 CE), así como la interdicción de que los poderes públicos puedan intervenir o reservar un sector de la actividad económica sin sujeción al imperio de la ley (art. 128 CE).

Por último, resulta central como una garantía no sólo de la iniciativa privada sino del sistema económico mismo, la libre circulación y la unidad de mercado como *prius* lógico de la iniciativa privada en la economía, pues no es otra cosa que la garantía del mercado mismo.

14. ¿Existe ámbitos del régimen económico en los cuáles la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?

Estrictamente, una vez desaparecidos los monopolios, no hay sectores enteramente vedados a la iniciativa privada.

Sí puede hablarse, sin embargo, de una mayor regulación de determinadas iniciativas privadas por razón de la materia, como puede suceder con el sistema bancario u otros sectores regulados, todo ello por conexión con valores y fines constitucionales merecedores de especial protección.

Así por ejemplo, en el caso del sistema bancario, la sujeción de las entidades de crédito a un estricto régimen de supervisión y disciplina viene motivada por la estabilidad misma del sistema económico.

Los denominados sectores regulados (banca, energía, seguros, mercado de valores o telecomunicaciones), están sometidos a un control más intenso que en muchos casos se instrumentaliza a través de instituciones que diseñan, aplican y supervisan dicha

regulación (es el caso de la Comisión Nacional de la Energía, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Dirección General de Seguros, o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entre otros organismos).

En otro orden de cuestiones, existen bienes que forman parte del dominio público, en los términos previstos en el art. 132 CE, cuyo apartado segundo los define así: “[s]on bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”. Esta calificación, con su régimen jurídico reservado a la ley (art. 132.1 CE) supone “no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*” [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14; 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a)].

En la doctrina se ha establecido una conexión entre el art. 132 y el art. 128, ya que teniendo en cuenta que toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general (art. 128.1 CE), la Constitución garantiza diferentes tipos de bienes; los que pueden integrar la propiedad privada (art. 33 CE); los que se encuentran reservados al sector público (art. 128.2 CE); los bienes que integran el patrimonio de los entes públicos (art. 132.3 CE) y los bienes de dominio público en general, así como los comunales y los que integran el Patrimonio Nacional (art. 132 CE). Todos ellos están subordinados al interés general, si bien algunos de ellos están, además, específicamente sometidos a la utilidad pública, lo que sucede con aquellos destinados directamente al interés público, (sea estando afectados, sea integrando el régimen administrativo de los bienes patrimoniales).

Ahora bien, dicha facultad del legislador estatal para definir el dominio público y establecer su régimen jurídico está sujeta a condicionamientos que la propia Constitución establece de modo explícito, además de los que implícitamente resultan de su interpretación sistemática. Así, por poner únicamente un ejemplo, en el caso de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador está obligado a adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias. Esto significa, entre otros aspectos, asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos” [STC 149/1991 de 4 de julio, FJ 1 C) y D)], y ello en conexión con la obligación de protección del medio ambiente contenida en el art. 45 CE (por todas SSTC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, y 45/2015, de 5 de marzo, FJ 5), de suerte que existe un “nexo teleológico que une a los arts. 45 y 132 CE” [STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 b)].

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

La subordinación de la riqueza al interés general, como se ha expuesto, tiene como consecuencia dicha limitación en la propiedad y en la libertad de empresa.

No hay jurisprudencia que se refiera al contenido constitucional de la denominada “responsabilidad social” de los agentes privados como tal, noción ésta relativamente reciente en la literatura. En la STC 150/2013, de 9 de septiembre, que resuelve un conflicto competencial⁴, se pone de manifiesto el carácter novedoso de la perspectiva de la responsabilidad social, que tiene un “indiscutible carácter multidisciplinar”, si bien en esta resolución no se aborda su contenido más que a los efectos del adecuado reparto competencial.

En conexión con la responsabilidad social de las empresas, en 2009 se creó el denominado Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas (CERSE), que en la actualidad se enmarca en la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas.

De acuerdo con la noción de responsabilidad social de empresas o agentes privados⁵, su anclaje constitucional es variado, pudiéndose resumir en el compromiso explícito de cumplimiento de la ley y de apoyo a los objetivos de fomento y desarrollo del sistema económico (inversión en investigación –art. 44.3 CE-, protección a los consumidores y consumo responsable –art. 51 CE-, etc.), así como la protección del medio ambiente (art. 45 CE).

V. Garantías fundamentales del régimen económico.

16. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.

El derecho a la propiedad está reconocido en el art. 33 de la Constitución, que tiene el siguiente tenor:

- “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”

El precepto contiene una doble garantía del mismo, como tempranamente se estableció en la STC 111/1983, de 2 de diciembre, ya que el derecho a la propiedad aparece reconocido tanto desde la vertiente institucional como desde la individual, o lo que es lo mismo, como un derecho subjetivo, sin perjuicio de que éste deba ceder para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, concretado en el art. 33.3

⁴ Conflicto positivo de competencia núm. 5045-2010 interpuesto por la Xunta de Galicia.

⁵ En particular a través del documento “Estrategia Española de Responsabilidad Social de Empresas”. [Véase página web del CERSE].

por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación. Se hace hincapié ya desde esta Sentencia que la garantía expropiatoria como garantía patrimonial está expresamente reconocida en la Constitución, sobre lo que se volverá en la siguiente pregunta (STC 111/1983, FJ 8).

Sobre el contenido del derecho de propiedad, del que forma parte su función social, se ha pronunciado el Tribunal en numerosas ocasiones, subrayando las garantías, pero también los límites de la propiedad en la Constitución. Así, en la STC 37/1987, de 26 de marzo, comienza por subrayar el Tribunal la noción de “contenido esencial”, de modo que “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (STC 37/1987, FJ 2).

Debe desde este momento recordarse, y esto es aplicable también a la otra libertad central de un sistema de economía de mercado, la libertad de empresa (art. 38 CE, examinado infra), que al derecho a la propiedad privada le es aplicable como es lógico la garantía del necesario respeto a su contenido esencial, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. La determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo viene marcada en cada caso por el elenco de “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales”; o lo que es lo mismo, el contenido esencial es “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10; STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5; y 112/2006, de 5 abril, FJ 10).

A partir de la citada doctrina general sobre el contenido esencial de los derechos constitucionales, y proyectándola sobre el derecho a la propiedad privada, el Tribunal ha declarado que los tres apartados del art. 33 CE, que deben ser interpretados de forma conjunta y no ser separados artificialmente, revelan la naturaleza del derecho en su formulación constitucional, de suerte que “la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido

del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5, entre otras).

En las SSTC 204/2004, de 18 de noviembre (FJ 5) y 112/2006, de 5 abril (FJ 10) se recapitula el contenido y límites del derecho a la propiedad privada, reconociendo que tal derecho, en la citada doble dimensión (institución y derecho individual), ha experimentado una profunda transformación en el último siglo que, de manera que la propiedad “no puede sin más reconducirse exclusivamente al tipo extremo descrito en el art. 348 del Código civil”, ya que se ha producido una extraordinaria diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diverso. Esta transformación, generalmente reconocida en la jurisprudencia, tiene distintas manifestaciones, existiendo así diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos que son también diversos. Piénsese, sin ánimo de exhaustividad, en los contratos de multipropiedad, o en las figuras del “trust” o “leasing”, que proceden de culturas jurídicas diversas y han sido asumidas (asimiladas) en nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho de propiedad es un derecho de configuración legal, lo que significa que es al legislador al que en última instancia corresponde delimitar su contenido en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el citado contenido esencial del derecho, tarea ésta del legislador que encierra una limitada libertad de configuración sin que en todo caso le permita “anular la utilidad meramente individual del derecho” (o lo que es lo mismo, el contenido esencial).

Un ejemplo de límites al derecho de propiedad, o elemento de modulación de su contenido, si se quiere, lo constituye el régimen jurídico del urbanismo, sobre los que hay abundante doctrina constitucional.

A este respecto, y como ha recordado recientemente la STC 154/2015, de 25 de junio, FJ 4 “en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general —con los límites que impone el art. 33.3 CE— o, sin llegar hasta este extremo, a restringirlo para ajustar su contenido a los más variados objetivos colectivos (arts. 33.2 y 128.1 CE) con la consiguiente generación de “diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5); la Constitución reconoce el derecho a la propiedad como un “haz de facultades individuales”, pero también como “un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad” (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5). El legislador puede de este modo articular la función social de la propiedad imponiendo cargas o extrayendo facultades del haz que él mismo ha asegurado previamente a través, por ejemplo, de prohibiciones de construir edificaciones destinadas a residencia o de instalar carteles de publicidad en la zona de la servidumbre de protección de la ribera del mar (art. 25 de la Ley de costas; STC 149/1991, de 4 de julio, FFJ 2 y 8)], extinguir el contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a vivienda llegado el día del vencimiento pactado (STC 89/1994, de 17 de abril, FJ 5) o destinar una finca a cualquier aprovechamiento incompatible con una rigurosa protección medioambiental (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8”).

En relación con las limitaciones que sobre la propiedad (urbana) derivan de los procedimientos urbanísticos, el Tribunal Constitucional ha destacado la vinculación existente entre el derecho de propiedad en el ámbito urbano, y el art. 47 CE, principio rector que establece que “[t]odos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

Esta conexión entre propiedad urbana y garantía de vivienda (arts. 33 y 47 CE) se aprecia con claridad en la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 17 c); ó 178/2004, de 21 de octubre, en las que se recuerda que una norma que establezca la recuperación de las plusvalías generadas por la actuación urbanística, en virtud de lo dispuesto por el art. 47, segundo párrafo, CE, con carácter general encuentra acomodo como una de las cargas y obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE).

Prescindiendo a los efectos del presente cuestionario de los problemas de deslinde competencial (entre Estado y Comunidades Autónomas) que la materia urbanística ha suscitado en la práctica y que se aborda en las resoluciones aquí citadas, interesa resaltar que ya desde la primera legislación sobre el suelo se había establecido, como condición básica garantizadora de la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad, un deber de cesión de aprovechamiento tanto en suelo urbano como urbanizable. Al respecto deben verse también, entre otras muchas, las SSTC 148/2012, 5 de julio (FJ 4) y STC 141/2014, 11 septiembre [FJ 5.B)].

En otro orden de cuestiones, y como sucede con la libertad de empresa, según se comprobará, la jurisprudencia constitucional ha hecho también hincapié en la conexión de la garantía del derecho de propiedad con su ejercicio en términos de igualdad en el territorio nacional, precisando en todo caso los términos de la competencia del Estado, de forma que “el art. 149.1.1 CE no habilita para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad. El Estado tiene competencia para establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho. No obstante, en el establecimiento de las condiciones básicas, el Estado sí puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas más fundamentales, como, por ejemplo, entre otras, la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar [SSTC 141/2014, FJ 5 B); y 61/1997, FJ 10].

Otra muestra de ello es el conjunto de limitaciones que el legislador ha establecido para las viviendas protegidas, esto es, las que integran programas público-privados de construcción de viviendas con precios controlados. Así por ejemplo en la STC 154/2015, de 25 de junio se aborda una medida normativa que implica una restricción de la libre

transmisibilidad de la vivienda protegida, desde la perspectiva del contenido y los límites del derecho de propiedad.

El Tribunal recuerda su consolidada doctrina en el sentido de que integra también el contenido del derecho de propiedad la que tiene como origen una política social, en este caso un derecho que previamente había sido por atribuido la propia Administración en el marco de una política social, asegurando a su titular un régimen privilegiado de acceso a una vivienda. Pues bien, el hecho de que tenga dicho origen en una política social, no hace que el derecho de propiedad quede desprovisto de las garantías reconocidas en el art. 33 CE (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2; 65/1987, de 21 de febrero, FFJJ 12 y 15; citadas en la STC 154/2015, de 25 de junio, FJ 4).

Sentado que la garantía constitucional del derecho de propiedad cubre también los derechos reconocidos a través de acciones de protección social, se concluyó en el caso concreto que “al tratarse de viviendas protegidas el sometimiento del titular de viviendas protegidas a derechos de adquisición preferente responde claramente a una finalidad de interés general: el acceso a una vivienda digna por parte de personas necesitadas. La limitación coadyuva a este objetivo porque sirve a la evitación del fraude en las transacciones (el cobro de sobrepuestos en “negro”) y a la generación de bolsas de vivienda protegida de titularidad pública. La limitación señalada se ampara de este modo en razones que, por lo demás, son particularmente poderosas al entroncar con un pilar constitucional: el compromiso de los poderes públicos por la promoción de las condiciones que aseguren la efectividad de la integración en la vida social (art. 9.2 CE), en general, y el acceso a una vivienda digna (art. 47 CE), en particular. Conecta igualmente con el mandato constitucional de protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE)” (STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 4). A partir de la anterior doctrina se concluye la constitucionalidad, desde la perspectiva del art. 33 CE, de la norma que había establecido la sujeción del titular de viviendas protegidas al ejercicio de derechos de tanteo y retracto por parte de la Administración (STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 4).

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como las indirectas?

El art. 33.3 CE incorpora expresamente la prohibición de expropiación sin indemnización (“[n]adie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”), límite que debe ponerse en conexión con el art. 31.1 CE, que impide que el sistema tributario pueda tener alcance confiscatorio.

Por tanto la respuesta breve a la pregunta que se formula es que no está prohibida, si bien la expropiación forzosa, entendida como transmisión imperativa de los derechos patrimoniales legítimos por razón de utilidad pública o interés social, exige el pago de la justa indemnización (art. 33.3 CE).

En cuanto al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el art. 33.3 CE, la doctrina constitucional ha declarado que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, que haya sido acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. En consecuencia es necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos. Esto debe ser diferenciado de aquellas medidas cuyo objeto sea la delimitación o regulación general del contenido del derecho. Siendo evidente, en todo caso, que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales no puede desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11).

Es posible la expropiación por ley singular, si bien tal modalidad de expropiación legislativa debe, no obstante, cumplir con las garantías constitucionales, como son la declaración del fin de utilidad pública o interés social, la relativa a la indemnización y el cumplimiento del procedimiento previsto en la ley. El *leading case* relativo a la expropiación mediante norma singular es la STC 111/1983, de 2 de diciembre, que enjuició la constitucionalidad del Real Decreto-ley sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras sociedades que componen el Grupo RUMASA, S. A. Como se razonó en aquella sentencia, este supuesto singular debe venir garantizado por cualificadas consideraciones de interés general, algo que sucedía entonces de suerte que estaba en juego la propia estabilidad del sistema financiero, de suerte que “no concurriendo en ellas las características de la presente no podrían resolverse por la vía expropiatoria *ope legis*, puesta en marcha mediante un Decreto- ley” (STC 111/1983, FJ 9; vid también la STC 48/2005, sobre una ley singular de expropiación aprobada por el Parlamento canario).

La cuestión de la expropiación se ha planteado recientemente en conexión con una medida normativa que implicaba la suspensión de la actualización de las pensiones. En concreto, los recurrentes habían planteado que el carácter retroactivo de la medida podía suponer una vulneración del art. 9.3 CE, toda vez que se establecería un supuesto de retroactividad auténtica contraria al derecho, constitucionalmente reconocido en el art. 50 CE, a la percepción de una pensión periódica y actualizada (“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad.”). En conexión con lo anterior, se consideraba por los recurrentes que el precepto vulneraba el art. 33.3 CE pues implicaba una expropiación de derechos con o sin causa justa, pero en todo caso, sin indemnización a favor de los así expropiados.

Pues bien, el Tribunal Constitucional rechaza la tesis anterior al considerar que la medida no implica técnicamente una expropiación, toda vez que falta en la norma un elemento indispensable para que pueda calificarse la no actualización de las pensiones de medida expropiatoria, cual es que “sólo son expropiables y, por tanto indemnizables la privación

de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aun no garantizados como derechos subjetivos (por ejemplo, las situaciones en precario); pero en ningún caso lo son las expectativas. Más aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que sólo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros” (FJ 20). En consecuencia, la norma impugnada resulta acorde con el art. 33.3 CE en la medida en que su aplicación no ha supuesto la expropiación de derechos patrimoniales consolidados. De lo que se ha privado a los pensionistas es de una expectativa pero no de un derecho actual consolidado, por lo que esa privación no es expropiatoria” (STC 49/2015, 5 de marzo, FJ 6).

La Constitución también prohíbe las expropiaciones “indirectas”, categoría en la que se podría encuadrar el límite de no confiscación contenido en el art. 31.1 CE, que establece que “[t]odos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. La referencia al no alcance confiscatorio puede entenderse en realidad como un límite a toda expropiación indirecta.

En la doctrina hay coincidencia en que se trata tanto de un límite a la progresividad misma del sistema tributario, que por definición acabaría con la propia renta misma sujeta a gravamen (de ahí que toda tarifa progresiva devenga, en los tramos superiores, en una tarifa proporcional), como con la exigencia de que el sistema tributario contenga herramientas de coordinación entre sus figuras, de manera que no se produzcan dobles imposiciones no coordinadas. El Tribunal se ha referido a esta última posición en relación con la coexistencia de tributos autonómicos y estatales, de manera que la regla de no equivalencia entre impuestos establecida en el art. 6 de la Ley orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas⁶, “al impedir a las Comunidades Autónomas establecer tributos equivalentes a los ya establecidos por el Estado y las entidades locales, lo que se pretende evitar es, en suma, que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de “un sistema” tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE” (entre otras, SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 3; 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4).

El Tribunal Constitucional apenas se ha pronunciado acerca de la no confiscación prevista en el citado precepto. Una excepción lo constituye la STC 150/1990, de 4 de octubre, en cuyo FJ 9 se concluye que no resulta confiscatorio el recargo del 3 por 100 en la cuota líquida del Impuesto sobre la Renta que había establecido la Comunidad de Madrid. En el razonamiento se pone ya de manifiesto que “la interpretación que haya de darse al principio de no confiscación en materia fiscal,... dista de hallarse doctrinalmente clarificada, al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito penal o en el de la institución expropiatoria lato sensu”.

A renglón seguido, se traza la conexión con el principio de capacidad económica y con el derecho a la propiedad, de manera que “en materia fiscal, la confiscación no supone la privación imperativa, al menos parcial, de propiedades, derechos patrimoniales o rentas

⁶ Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas

sin compensación, ya que este tipo de privación o exacción es, en términos generales, de esencia al ejercicio de la potestad tributaria y al correlativo deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Por ello hay quien identifica dicho principio con el de capacidad contributiva, de suerte que sería confiscatorio todo tributo que no se fundara en éste; hay quien considera que es una reiteración del principio de justicia tributaria; y hay finalmente quien opina que constituye un límite -por más que indeterminado y de difícil determinación- al principio de progresividad del sistema tributario. Tiene declarado este Tribunal, ya en su STC 27/1981, que capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra. A ello cabe añadir ahora que la prohibición de confiscatoriedad supone incorporar otra exigencia lógica que obliga a no agotar la riqueza imponible -sustrato, base o exigencia de toda imposición- so pretexto del deber de contribuir; de ahí que el límite máximo de la imposición venga cifrado constitucionalmente en la prohibición de su alcance confiscatorio. Y dado que este límite constitucional se establece con referencia al resultado de la imposición, puesto que lo que se prohíbe no es la confiscación, sino justamente que la imposición tenga «alcance confiscatorio», es evidente que el sistema fiscal tendría dicho efecto si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes, se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución: como sería asimismo, y con mayor razón, evidente el resultado confiscatorio de un Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuya progresividad alcanzara un tipo medio de gravamen del 100 por 100 de la renta. Pero, excluidos aquel límite absoluto y esta evidencia aritmética, y asumiendo la dificultad de situar con criterios técnicamente operativos la frontera en la que lo progresivo o, quizá mejor, lo justo, degenera en confiscatorio, si resulta posible rechazar que la aplicación del recargo autonómico de que tratamos conculque el art. 31.1 de la Constitución por su eventual superación de los límites cuantitativos o porcentuales establecidos por el legislador estatal para el Impuesto sobre la Renta; pues en tal caso no podría establecerse recargo alguno, o bien habría ello de hacerse en detrimento de los principios de igualdad y progresividad de los tributos, que asimismo proclama el art. 31.1 de la Constitución. Cuestión distinta sería que el argumento impugnatorio que, a este propósito, esgrime el Defensor del Pueblo se dirigiera más bien a reiterar la conveniencia u oportunidad política -ya destacada por los Diputados recurrentes, sobre la base de un dictamen del Consejo de Estado- de que el legislador estatal añadiera otro tipo de límites a la potestad reconocida a las Comunidades Autónomas para el establecimiento de recargos sobre impuestos del Estado. Pero sobre ello nada debemos añadir ahora” (STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9).

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

La libertad de contratación en la Constitución española se encuentra implícita en el art. 38 CE, de forma que como ha recordado, entre otras, la STC 112/2006, de 5 de abril “se ha considerado tradicionalmente como una de las vertientes de la libertad de empresa, reconocida en el art. 38 CE, junto con las llamadas libertad de organización y libertad de inversión” (FJ 3).

Tal y como sucede con la libertad de empresa misma, la libertad de contratación puede verse limitada en atención a otros fines constitucionalmente protegidos. Así sucedió, por poner sólo un ejemplo, en el caso decidido en la STC 112/2006, en el que se enjuicia una disposición en cuya virtud se declaran de interés general determinadas competiciones o acontecimientos deportivos, con la consecuencia de que deberán retransmitirse en todo caso en emisión abierta por las televisiones. Tal limitación, a juicio del Tribunal, constituye “un ejemplo de medidas proporcionadas, que contribuyen a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, y que resultan indispensables para conseguir el mismo, sin que pueda considerárselas como contradictorias con el contenido del art. 38 CE, tal y como ha sido entendido por nuestra jurisprudencia” (STC 112/2006, FJ 9).

En otro orden de cuestiones, la libertad de contratación puede examinarse también desde la perspectiva del marco constitucional de las relaciones laborales, contenido en el art. 37 CE, en conexión con los arts. 35 y 38 CE. Así se afirma en la STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3, que recuerda que “el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por el art. 37.1 CE comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación; asimismo dentro de este derecho constitucional se integra la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar”.

En este contexto, la libertad de contratación cede, como es lógico, cuando se vean afectados derechos fundamentales. Un ejemplo es la controversia resuelta en la STC 17/2003, de 30 de enero en relación con una trabajadora que estaba embarazada en el momento de su despido. En este caso, una vez constatado un indicio de vulneración constitucional “no nos moveremos ya en el plano de la legalidad ordinaria, en el que la extinción de un contrato temporal por la llegada de su término final puede operar como causa de finalización de la relación laboral [art. 49.1 c) LET], perteneciendo la medida al ámbito de la libertad de contratación del empleador salvo que otra cosa se deduzca de los pactos y convenios colectivos a cuyo carácter imperativo y fuerza vinculante se encuentre sujeto. Al contrario, en ese escenario la cuestión radicará en discernir si el cese constituyó realmente una extinción consensual (por vencimiento del término pactado) o si respondió a una vulneración del derecho fundamental aducido (aquí la prohibición de discriminación), debiendo realizarse nuestro control superando los meros planos de la legalidad para confrontar en el caso concreto el acto extintivo de la empresa con el precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y cuyo predominio debe quedar garantizado, pues, incluso si concurriera causa legal para proceder a la extinción, la libertad empresarial no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales (STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 6; con cita de las SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre, o 173/1994, de 7 de junio).

Esta idea se ha reiterado en numerosas resoluciones. Por poner sólo un ejemplo más, en la STC 126/2003, de 30 de junio, en cuyo FJ 7, con cita de doctrina anterior, se recapitulan las líneas básicas de la doctrina constitucional en este sentido: “como este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar, el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada (STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2). Pero, partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco, como dijimos en la STC 99/1994, de 11 de

abril, FJ 4, que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE). Es en aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, y en la apreciada razonabilidad de éstos, como se ha afirmado que manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral (doctrina que arranca de la STC 73/1982, de 2 de diciembre, y se sigue en las SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, 19/1985, de 13 de febrero, 170/1987, de 30 de octubre, 6/1988, de 21 de enero, 129/1989, de 17 de julio, o 126/1990, de 5 de julio, entre otras). En este marco de modulación a las exigencias organizativas, estrictamente apreciadas, es preciso valorar el alcance del derecho a la libertad de información invocado por el demandante de amparo” (STC 126/2003, FJ 7).

19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

El art. 38 CE establece la garantía institucional o derecho de libertad de empresa en estos términos:

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

Como ya se ha adelantado, en la doctrina hay acuerdo al considerar que el artículo 38 CE, que tiene apenas algún escaso precedente en constituciones de nuestro entorno, constituye el núcleo central de las cláusulas económicas de la Constitución toda vez que encapsula el modelo de economía de mercado, que necesariamente precisa para su propio funcionamiento una serie de libertades que aparecen directamente conectadas con la libertad de empresa, como son el derecho a trabajar y a elegir libremente la profesión u oficio (art. 35 CE) o el derecho a la propiedad privada (art. 33).

A esta conexión del reconocimiento de la libertad de empresa con el modelo económico abierto, de economía de mercado, ha hecho referencia en diferentes ocasiones la doctrina del Tribunal Constitucional, incidiendo en que la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en libertad, lo que entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general [SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 83/1984,

de 24 de julio, FJ 3; 88/1986, de 1 de julio, FJ 4; 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 b); y 112/2006, de 5 abril, FJ 8, entre otras].

Existe un consolidado cuerpo doctrinal a partir del cual se ha ido perfilando el contenido esencial, así como el elenco de garantías y límites de la libertad de empresa, en el entendido de que la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado (por todas, STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 d). En este sentido, tempranamente la STC 37/1987, de 26 de marzo precisó que este precepto establece la garantía del ejercicio de la libre empresa -al tiempo que la defensa de la productividad, que a su vez puede suponer un límite a aquélla- de acuerdo con las exigencias de la economía general, entre las que hay que incluir las que pueden imponerse en virtud de determinados bienes o principios constitucionalmente protegidos, citándose los arts. 40, 128.1, 130.1 CE.

La libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, que implica que la misma se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos [STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e)].

Entrando ya en el sistema de garantías y límites de la libertad de empresa, lo primero que debe resaltarse es que el Tribunal ha hecho hincapié en la necesidad de llevar a cabo una interpretación sistemática de la libertad de empresa, poniéndolo en conexión con los artículos del Título VII que se refieren a las libertades de residencia y circulación y en fin, al mercado interior. Así lo recuerda la STC 96/2002, de 25 de abril, señalando, por un lado, la conexión de este precepto con las propias garantías del funcionamiento del mercado, de manera que el mandato del art. 38 CE “debe ser interpretado poniéndolo en relación, primero, con los artículos 128 y 131 CE (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 10; y 225/1993, de 8 de julio, FJ 3.b), viniendo a implicar, fundamentalmente, el derecho a iniciar y sostener una actividad empresarial (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3), y a hacerlo en libre competencia (SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 4; y 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8), lo que exige, entre otras cosas, la defensa de los empresarios contra prácticas, acuerdos, conductas o actuaciones atentatorias de esa libertad (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 15)” (STC 96/2002, FJ 11). Y, por otro lado, haciendo referencia a las libertades de circulación contenidas en el art. 139.2 CE, que establece que “[n]inguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”, con las que la garantía del art. 38 CE está inmediatamente conectada, lo que en esencia implica “libertad de actuación, de elección por la empresa de su propio mercado, cuyo ejercicio en condiciones básicas de igualdad queda constitucionalmente garantizado, y cuyo respeto marca los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad” (STC 96/2002, FJ 11; con cita de las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; y 64/1990, de 5 de abril, FJ 4).

A lo largo de la diversa doctrina constitucional sobre la libertad de empresa se ha hecho hincapié en las cualificadas limitaciones que le afectan y que derivan de otros principios y garantías constitucionales. Se ha insistido, desde diversas perspectivas (en función de los valores y fines constitucionales afectados), en que la libertad de empresa es compatible o convive con la sujeción de las actividades económicas a la necesaria supervisión e incluso autorización, según el caso, por parte de las Administraciones públicas. La intensidad de la intervención de los poderes públicos es así máxima en los denominados sectores regulados. Por poner sólo algunos ejemplos adicionales, esto resulta evidente en los sectores en el caso del ámbito sanitario.

Es ilustrativo de lo anterior la regulación y jurisprudencia en relación con el sector farmacéutico. Entre otras muchas, en la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 7, se establece que libertad de empresa y propiedad privada, de un lado, e interés público y planificación pública, de otro, son los ejes sobre los que ha de estructurarse, por tanto, el sector farmacéutico. De esta manera, y por lo que se refiere en concreto a las oficinas de farmacia, éstas han sido configuradas por el legislador como “establecimientos sanitarios privados de interés público”, lo que “justifica en mayor medida la adopción de criterios que ordenen la prestación del servicio farmacéutico de acuerdo con las peculiaridades territoriales, siempre que resulten proporcionadas” (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15), recordando como corolario que “la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente el mercado”.

En relación con este mismo sector puede citarse, a modo de ejemplo adicional, la relativamente reciente STC 181/2014, de 6 de noviembre (FJ 2), en la que el Tribunal negó que determinadas regulaciones aplicables a los establecimientos farmacéuticos supusieran una limitación indebida de la libertad de empresa, con el siguiente razonamiento, que resulta ilustrativo de la posición constitucional de los sectores regulados en conexión con la libertad de empresa; “estamos ante una actividad regulada en razón de la garantía sanitaria, y no liberalizada, pues su ejercicio está sometido a la planificación, mediante la limitación del número de establecimientos farmacéuticos en función de criterios de población y distancias (...), con la que se pretende asegurar la prestación del servicio a toda la población. A mayor abundamiento, bastará con señalar que los preceptos de la Ley general de sanidad que invocan los recurrentes, se limitan a reconocer este derecho en el ámbito sanitario, a declarar que las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios, y a reservar a los farmacéuticos propiedad de las oficinas de farmacia abiertas al público, sin que quepa deducir de ellos que el legislador ha configurado la libertad de empresa en el ámbito sanitario como un derecho ilimitado. Antes al contrario, la libertad de empresa está obligada a convivir con las limitaciones o restricciones que legalmente se le impongan, por la incidencia que tiene el interés público en la actividad que realizan (...) que en este caso, es la sanidad” (STC 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 2; con cita de la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 8).

Otro ejemplo de limitación de la libertad de empresa es el sector de la energía. En concreto, y sobre una medida que incidía en el sector de los hidrocarburos (mercado interior del gas), la STC 135/2012, de 19 de junio (FJ 5) rechazó que se vulnerase dicha libertad de empresa recalcando que “[e]l derecho a la libertad de empresa, como hemos recogido en la STC 18/2011, de 3 de marzo, no es absoluto e incondicionado sino limitado

por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho. Este Tribunal ha resaltado en distintas ocasiones que las actividades empresariales han de ejercerse “con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general” [SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 b), y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8], o que “la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” [SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 b); y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8] (...) una de las actuaciones que pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la competencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste” (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 5).

A partir de lo anterior, el Tribunal concluyó que una norma que establecía una preferencia, a la hora de conceder las autorizaciones pertinentes, a las empresas que habían acometido inversiones en la zona a los fines de disminución del precio final a pagar por el consumidor, era adecuada y estaba justificada por su fin, resultando “proporcionada y razonable al objetivo perseguido con la misma, al tratar de primar la eficiencia en beneficio del sistema gasista para lograr unas menores inversiones y conseguir así un menor precio para el consumidor final” (STC 135/2012, FJ 5).

En otro orden de consideraciones, y a los efectos de completar el régimen jurídico de la libertad de empresa, debe resaltarse el papel de las garantías contenidas en el art. 38 CE para impedir discriminaciones indebidas entre tipos de empresas o sectores de actividad.

Recientemente se recapitula esta doctrina en la STC 53/2014, de 10 de abril, recordando en el FJ 7 la doctrina del Tribunal, que ha declarado que la libertad de empresa “viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad” (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15). Lo anterior es plenamente compatible con la afirmación de que “[e]l derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho” (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 15, y 135/2012, de 19 de junio, FJ 5) y “derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” (entre otras SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6; 109/2003, FJ 15, o 112/2006, de 5 de abril, FJ 8). De esta manera, el derecho a la libertad de empresa, se ejerce, dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos. Las reglas estatales o autonómicas que ordenan la economía de mercado deben, por tanto, ser conformes con la doble garantía constitucionalmente establecida del derecho fundamental a la libertad de empresa: la de la reserva de ley y la

que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un contenido esencial, un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer [STC 53/2014, de 10 de abril, con cita de la 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e)].

Pues bien, en concreto, en la citada STC 53/2014 se concluyó que no vulneraba la libertad de empresa un impuesto que gravaba sobre determinados establecimientos comerciales, de gran tamaño, y dejaba exentos de gravamen otras modalidades comerciales. En esencia, se considera que la medida impugnada no afecta al núcleo del derecho a la libertad de empresa. Para empezar, porque el hecho de que un impuesto afecte al libre ejercicio de la actividad económica no implica necesariamente que tal afectación haya de ser considerada contraria a la Constitución. Pero además, porque la norma tributaria es adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política. Se rechazó también de forma expresa que se hubiera incurrido en discriminación, recordando la conexión entre libertad de empresa e igualdad, de manera que “la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE, además de garantizar que las limitaciones de la actividad no sean en sí mismas irracionales o arbitrarias, abona la igualdad de limitaciones de la actividad económica para las empresas de una misma clase ante cada ordenamiento individualmente considerado, el estatal y los autonómicos. El presupuesto para exigir la igualdad de trato es, por tanto, que se trate de operadores económicos que se encuentren en una misma situación.” (STC 53/2014, FJ 7).

20. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.

El art. 51 de la Constitución contiene un mandato expreso a los poderes públicos, que “garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos” (art. 51.1 CE); “promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca” (art. 51.1 CE). Estableciéndose en el art. 51.3 CE un mandato a la ley para que, en el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regule el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

El precepto transcrito consagra así uno de los supuestos en los que el Estado, esto es, los poderes públicos, deben intervenir en el sistema económico, con la finalidad de conseguir un cierto reequilibrio del mercado mismo. La doctrina coincide en que el reconocimiento constitucional de los consumidores y usuarios que se contiene en el artículo 51 significa sobre todo un reconocimiento expreso de la existencia de esos intereses, esto es, no sólo los intereses de cada consumidor si no los intereses colectivos de los consumidores y usuarios como categoría.

El artículo 51, en su apartado primero, se refiere de forma expresa a la seguridad y a la salud. A partir de ahí, la doctrina constitucional ha resaltado la vinculación del régimen jurídico de defensa de los consumidores con la protección de la salud (art. 43 CE) y con

la libre circulación (mercado interior) así como la exigencia de mantener las condiciones de igualdad en ejercicio de sus derechos. Así lo estableció la STC 32/1983, de 28 de abril, relativa a determinadas normas de registro sanitario de alimentos y planificación sanitaria, afirmando que “La Constitución, en sus arts. 43 y 51 (sin que sea necesario por nuestra parte entrar en aspectos de detalle o en la mención de preceptos laterales para nuestro propósito) reconoce el derecho a la protección de la salud (art. 43.1), declara que ‘compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública’ (art. 43.2), dispone que ‘los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la salud de los mismos’ (art. 51.1) y establece que la ‘Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales’ (art. 51.3). El perfil que se dibuja con todos estos preceptos debe ser completado con otros dos, el 149.1.1 que declara que el Estado tiene competencia exclusiva sobre ‘la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales’, y el 139.2, que dispone que ninguna autoridad podrá adoptar medidas contrarias a la libre circulación de bienes en todo el territorio español.” (FJ 2).

La protección de los consumidores y usuarios es un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental. Ahora bien, como se señaló expresamente en la STC 14/1992, de 10 de febrero (FJ 11), “de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar el mandato de defender a los consumidores y usuarios, ni que este Tribunal no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación, con tales principios. Los cuales, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982, fundamento jurídico 6)”.

En todo caso, y como sucede en general con los principios rectores, en la misma sentencia y fundamento se recalca que, “de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio. Así ocurre con el art. 51.1 de la Constitución, que determina unos fines y unas acciones de gran latitud, que pueden ser realizados con fórmulas de distinto contenido y alcance. Pero, en cualquier caso, son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 de la Constitución)”.

VI. Jurisdicción constitucional y desarrollo económico.

21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

En términos generales debe destacarse el papel del Tribunal Constitucional como garante último del Estado de Derecho, lo que implica ser en definitiva el garante de la seguridad jurídica, como elemento básico o premisa sin la cual un sistema económico no puede desarrollarse.

En cuanto al sistema económico, además de constatar la existencia de una constitución económica en la Constitución de 1978 (en la ya citada STC 1/1982, entre otras muchas), el Tribunal ha recalcado (en relación con la intervención económica a través de

subvenciones) que “medidas de este tipo pueden resultar, al menos coyunturalmente y, en particular, en situaciones de crisis y deterioro industrial, indispensables para corregir o disminuir las insuficiencias o disfunciones que presente el mercado, incrementando la productividad, optimizando el crecimiento económico y favoreciendo, en definitiva, el desarrollo regional, fines todos ellos que, lejos de ser reprobables, la Constitución encomienda, como propios del Estado Social de Derecho, a todos los poderes públicos. A éstos, en efecto, corresponde promover las condiciones favorables para el progreso social y económico (art. 40.1), atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos (art. 130.1) y garantizar y proteger el ejercicio de la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38), asumiendo así un compromiso, que, como ha señalado este Tribunal, supone ‘la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales’ (STC 88/1986, FJ 4).” (STC 64/1990, de 5 de abril).

Este tipo de medidas debe, en todo caso, superar el doble test de cumplir con las exigencias de libre circulación e igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica que la unidad de mercado demanda. De esta manera, habrá que atender a las posibles consecuencias que puedan menoscabar la existencia de un mercado nacional, en cuanto “espacio económico unitario”, idea ésta en la que se ha hecho hincapié a lo largo de la jurisprudencia.

En esta lógica, se ha subrayado que de acuerdo con lo establecido en los artículos 40.1 y 138 de la CE corresponde en concreto al Estado la adopción de medidas adecuadas para conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo económico entre las diversas partes del territorio español. A esta función se ha hecho en numerosas ocasiones referencia en relación con el denominado Fondo de Compensación Interterritorial, cuya finalidad es “corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad” (art. 158.2 CE).

A modo de recapitulación, y de acuerdo con lo ya expuesto en cuestiones anteriores, puede ordenarse las cláusulas económicas contenidas en la Constitución española alrededor de tres ideas centrales.

La primera de ellas se refiere a que la Constitución es deferente hacia el legislador, lo que implica ser en particular respetuoso de las diferentes opciones que éste adopte en relación con la intensidad o el tipo de intervención pública en la economía.

En todo caso la intervención de mayor intensidad, la contenida en el artículo 128.2 CE, que consiste en la reserva sectores de actividad requiere que se lleve a cabo mediante ley, todo ello al margen de que como ha quedado ya expuesto la integración en la unión europea ofrece la posibilidad cuando menos en remota, pues difícilmente sería compatible con el Derecho de la unión europea.

Finalmente, la Constitución garantiza que el sistema económico funcione de acuerdo con la economía de mercado lo que significa tanto el reconocimiento de los derechos básicos, propiedad y libertad de empresa, para operar en el mercado, como la garantía del mercado único a que se refiere el artículo 139.2 CE.

22. ¿Qué sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico? Reseñe el objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

A lo largo de este cuestionario se ha pretendido dar una muestra de algunas de las sentencias centrales conectadas con el sistema económico, o relativas a la denominada constitución económica. Las sentencias citadas no agotan en modo alguno la vasta jurisprudencia existente sobre la materia, teniendo en cuenta no sólo la doctrina sobre las garantías centrales del sistema de economía de mercado (propiedad y libertad de empresa) sino las diferentes modalidades de intervención del Estado en la economía. Desde que comenzó la andadura de la jurisdicción constitucional en España se han dictado, en un cálculo aproximado, más de quinientas resoluciones judiciales que tienen que ver con el régimen económico, de ahí que debamos limitarnos, en este lugar, a realizar una breve mención a algunas de las sentencias ya examinadas.

Uno de los *leading cases* en relación con el derecho de propiedad y sus garantías así como sobre el alcance de la figura contemplada en el art. 128.2 CE es la STC 111/1983, de 2 de diciembre, que como ya ha quedado expuesto aborda una singularísima expropiación, mediante Decreto-ley, de un grupo de empresas.

También en relación con el derecho de propiedad, debe citarse la STC 37/1987, de 26 de marzo, que se refiere a la “función social” como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido, lo que pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello la fijación del “contenido esencial” de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. Por ello, “la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el

derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito. Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución” (STC 37/1987). Sobre la propiedad urbana y sus límites debe recordarse la STC 61/1997, de 20 de marzo, sobre la ley del suelo, entre otras citadas.

En relación con la libertad de empresa hay que citar, entre otras muchas, las SSTC 83/1984, de 24 de julio y 96/2002, de 25 de abril, acerca del derecho a iniciar y sostener la actividad empresarial, haciendo esta última hincapié en la conexión entre la libertad de empresa y la unidad de mercado, de suerte que toda medida que impida o fomente el traslado de empresas incidirá lógicamente en la libertad de circulación y, por tanto, en la libertad de las empresas (arts. 38, 138.2, 139.1 y 139.2 CE [FJ 11]).

Debe hacerse mención también de la citada STC 64/1990, de 5 de abril, en la que se apuntala el significado de la llamada “constitución económica” (al que se refiere, por primera vez, la STC 1/1982) como conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, resaltando la importancia que, especialmente en Estado como el nuestro, de estructura territorial compuesta, adquiere la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, como proyección concreta del más general principio de unidad que el art. 2 de la Constitución consagra, así como la doctrina del Tribunal según la cual la unicidad del orden económico nacional requiere la existencia de un mercado único y que la unidad de mercado descansa, a su vez, sobre dos supuestos irreductibles, la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio español, que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 C.E.), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1, 149.1.1 C.E.), sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone (FJ 3). Se refiere (FJ 5) a la necesidad de ponderar la compatibilidad, en cada caso, de las ayudas regionales, con las exigencias de libre circulación e igualdad que la unidad de mercado demande, comprobando, a tal efecto, la existencia de una relación de causalidad entre el legítimo objetivo que se pretenda y la medida que para su consecución se provea, asegurándose de su adecuación y proporcionalidad, y delimitando, en fin, las consecuencias perturbadoras que de su aplicación puedan seguirse para el mercado nacional, en cuanto «espacio económico unitario», más allá de las inevitables repercusiones que, dado el fuerte grado de interacción económica, pueden proyectarse sobre el mismo.

Como ejemplo de doctrina sobre sectores regulados o sujetos a especial autorización, debe reiterarse la cita de la STC 127/1994, de 5 de mayo, en cuyo FJ 6 se apuntala y cita la doctrina anterior en el sentido sobre la televisión como servicio público, “que no es contraria, en sí misma y sin necesidad de mayores razonamientos, a la Constitución; ningún precepto constitucional la impide expresa o tácitamente. Es, pues, una opción, entre otras constitucionalmente posibles, que puede tomar el legislador. El art. 128.2 de la Constitución permite a la Ley reservar al sector público ‘recursos’ o ‘servicios esenciales’, y una interpretación literal aunada a otra sistemática, derivada del uso de dos expresiones constitucionales que no pueden querer decir lo mismo, obliga a entender que los ‘servicios esenciales’ de una comunidad no tienen por qué ser ‘recursos’ naturales o económicos; es esa una noción que, por su amplitud, puede abarcar a estos servicios de

radiodifusión de indudable importancia o esencialidad en las sociedades de masas contemporáneas, para suministrar información plural a través de determinados soportes técnicos y permitir formar opinión pública. De manera que se piense o no que la noción de servicio público constituye una efectiva garantía de la prestación de ciertos servicios esenciales cuando concurra el ejercicio de derechos constitucionales, en cualquier caso la calificación de la televisión como servicio público no configura una insoslayable amenaza para los derechos del art. 20.1 de la Constitución, hasta el punto de cercenar su ejercicio o de impedir la incorporación de las transformaciones técnicas operadas en la materia de radiodifusión, es decir, de frenar la evolución social y tecnológica sobre la que esos derechos fundamentales se proyectan”.

Por poner sólo un ejemplo más, en la STC 109/2003, de 5 de junio se reitera que las oficinas de farmacia han sido configuradas por el legislador como “establecimientos sanitarios privados de interés público” y esta dimensión pública justifica la adopción de criterios que ordenen la prestación del servicio farmacéutico de acuerdo con las peculiaridades territoriales, siempre que resulten proporcionadas. Reitera así que la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente el mercado tal y como sucede con los preceptos que regulan la caducidad de las autorizaciones administrativas de apertura de farmacias.

23. ¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.

El art. 164.1 CE establece que las sentencias del Tribunal Constitucional “[t]ienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos”.

A partir de ahí, se establece una distinción entre las sentencias que se refieren a derechos individuales (paradigmáticamente, en el marco de un recurso de amparo), y aquéllas en las que se enjuicie la conformidad con la Constitución de una ley o norma con fuerza de ley.

Como regla general, de acuerdo con el art. 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), “Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”, lo que implica lógicamente la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, con la salvaguarda de lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC, que dispone que “las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento

sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”.

Por tanto, la declaración tiene efectos generales a partir de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 38.1 LOTC) lo que comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 6).

Esto planteó tempranamente el problema de cómo se afectaba a las situaciones que ya pudieran estar consolidadas, ya que los efectos de la nulidad (*ex tunc*) implican la retroacción de los efectos de las sentencias.

Este problema se abordó expresamente por la STC 45/1989, de 20 de febrero (cuestión de inconstitucionalidad en relación con algunos preceptos de la ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas), que tuvo como consecuencia que el Tribunal se arrogara la potestad de determinar los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad.

Esta modulación vino directamente motivada con la materia afectada por la resolución, el impuesto sobre la renta de las personas físicas, y los efectos (de merma) que sobre las arcas públicas habría tenido la no modulación de efectos. A eso se refiere el Tribunal cuando afirma que “[n]i esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento” (STC 45/1989, FJ 11).

Sentado, en la citada Sentencia, que la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad no es automática, el Tribunal ha dictado numerosas sentencias de mera inconstitucionalidad, sin expulsar el precepto aquejado de la tacha de inconstitucionalidad. Así sucede, por ejemplo, cuando el origen de dicha inconstitucionalidad radica en la omisión del legislador (SSTC 45/1989, 36/1991 y 73/1997)

Debe también hacerse referencia, como ejemplo de resoluciones moduladoras de efectos, las denominadas sentencias interpretativas, en las que la inconstitucionalidad que aprecia el Tribunal no afecta al enunciado de la norma sino sólo a alguna de sus posibles interpretaciones, de forma que se conserva la norma siempre que sea interpretada de acuerdo con la Constitución (por ejemplo, STC 72/1983, de 29 de julio). Una modalidad de sentencia interpretativa es aquella que añade algún elemento omitido por el legislador, lo que acerca al Tribunal a un legislador positivo. Es el caso de la STC 134/1996, de 22 de julio, en la que se contiene un fallo que completa la omisión o exclusión de la norma, precisamente para abordar la desigualdad en que, en consecuencia, había incurrido el legislador, que declaraba exentas las rentas de idéntica naturaleza (pensiones por incapacidad permanente absoluta) cuando el percceptor está en el sistema de la Seguridad Social y no cuando está adscrito al régimen de clases pasivas, lo cual es “incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31 CE”. Se concluye así que el precepto “es inconstitucional y nulo sólo en la medida en que viene a suprimir, únicamente para los funcionarios de las Administraciones Públicas que

se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención de dicho Impuesto.” (STC 134/1996, FJ 9).

El Tribunal ha extremado el cuidado cuando la consecuencia del fallo anulatorio podía producir efectos en la esfera patrimonial de los ciudadanos. Es el caso, por ejemplo, de la STC 178/2004, de 21 de octubre, en la que se limitan los efectos de la sentencia, dictada en materia urbanística y en la que se anulan unos preceptos que habían determinado una exención del deber de ceder aprovechamiento urbanístico hasta entonces vigente en algunas Comunidades Autónomas. Pues bien, para que la anulación de la exención no hiciera renacer la obligación de proceder a dichas cesiones, se tiene en cuenta en la Sentencia que es preciso “una adecuada ponderación de los intereses en juego en esos u otros supuestos equiparables impone, sin embargo, no causar con la declaración de inconstitucionalidad perjuicios en el patrimonio de los ciudadanos contrarios al principio de protección de la confianza legítima, derivación del principio de seguridad jurídica, ni quebrantos imprevistos en la hacienda de la organización jurídico-pública a la que se dirigieran eventuales reclamaciones”. Y por ello, se dispone que “las situaciones administrativas declaradas por acto administrativo (licencias, acuerdos aprobatorios de procedimientos de equidistribución) firme - por haber transcurrido el plazo de interposición de recurso antes de la fecha de la publicación de esta Sentencia en el Boletín Oficial del Estado, o haber sido confirmado por Sentencia igualmente firme en esa fecha-dictado en aplicación de los dos preceptos estatales que se declaran inconstitucionales no podrán ser revisadas, ni se podrá formular reclamación alguna destinada a obtener la cuantía correspondiente al aprovechamiento urbanístico dejado de percibir o efectivamente cedido por la aplicación de los mencionados preceptos” (STC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 12).

Finalmente, pueden mencionarse las sentencias con fallo prospectivo, en las que se insta al legislador a sanar, en un plazo determinado, la inconstitucionalidad advertida. Es el caso, entre otras, de la STC 164/2014, de 7 de octubre, en la que se difieren los efectos de la nulidad, con este razonamiento “debe establecerse una excepción a la nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional como los derechos de los destinatarios de las subvenciones que se verían directamente perjudicados si la norma fuera declarada nula de forma inmediata. Por tanto, para cohonestar por un lado la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Canarias, que viene establecida directamente por la Constitución, y, por otro, los intereses de los destinatarios de la norma, que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año a partir de la publicación de esta sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento constitucional del informe previo emitido por el poder legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

Recapitulando, el Tribunal no tiene establecido un elenco cerrado de principios para delimitar el alcance de sus fallos, siendo en este punto muy amplia la casuística. No obstante, y con carácter general, el examen de la doctrina permite concluir que cuando el resultado del fallo es la anulación de una norma que incide en el sistema económico de

manera que el vacío legal puede generar perjuicio, existe una tendencia a limitar los efectos con una cláusula que salvaguarda, al menos, las situaciones jurídicas consolidadas.

VII. Medio ambiente y régimen económico.

24. ¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.

Entre los “Principios rectores de la política social y económica”, consagrados por la Constitución en el Capítulo III de su Título primero, el artículo 45 CE dispone, en sus dos primeros apartados, lo siguiente:

“1) Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2) Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.”

En virtud de este artículo, que “recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que se ha plasmado también en numerosos documentos internacionales” –tal y como puso de manifiesto la temprana Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre-, “no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la «utilización racional» de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida” (FJ 3). Al reiterar esta doctrina, la Sentencia 102/1995, de 26 de junio, concluía que “[s]e trata en definitiva del “desarrollo sostenible”, equilibrado y racional, que no olvida a las generaciones futuras, alumbrado el año 1987 en el llamado Informe Brundtland, con el título “Nuestro futuro común” encargado por la Asamblea General de las Naciones Unidas” (FJ 4).

Tal y como se recuerda en la reciente Sentencia 235/2015, de 5 de noviembre, el art. 45 CE “enuncia un principio rector, no un derecho fundamental”, lo cual no significa que estemos ante normas meramente programáticas, puesto que el “reconocimiento, respeto y protección” de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I, informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” –según ordena el art. 53.3 de la Constitución-, y esto “impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes” (FJ. 2 y sentencias allí citadas).

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación con el medio ambiente, que el Estado impone?

En el marco de su función como intérprete supremo de la Constitución, y en los términos que se analizan a continuación, este Tribunal ha ido precisando en su jurisprudencia el alcance del art. 45 CE en relación con otras disposiciones de la denominada “Constitución económica” y, por tanto, los límites que en este ámbito puede imponer el legislador en aras de la protección del medio ambiente.

Así, al examinar la interacción entre el art. 45 con el deber que el art. 130 CE impone a todos los poderes públicos de atender al “desarrollo de todos los sectores económicos”, el Tribunal declaró en la Sentencia 64/1982, ya citada, que las exigencias de armonizar la explotación de los recursos naturales con la utilización racional de esos recursos y la protección de la naturaleza “son aplicables a las industrias extractivas como a cualquier otro sector económico y supone, en consecuencia, que no es aceptable la postura del representante del Gobierno, repetida frecuentemente a lo largo de sus alegaciones, de que exista una prioridad absoluta del fomento de la reproducción minera frente a la protección del medio ambiente”; concluyendo que el examen de estos preceptos constitucionales “lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico” (FJ 3). Más recientemente, y también en relación con el sector extractivo, la STC 235/2015, de 5 de noviembre (FJ 6), ha recordado cómo “No hay duda alguna acerca de la necesidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar que el ejercicio de los derechos mineros se realice sin menoscabo del medio ambiente y en condiciones tales que no produzca un grave detrimento de los terrenos afectados”, por lo que ha venido admitiendo que las Comunidades Autónomas puedan imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones permisos y concesiones mineras, con la finalidad de proteger el medio ambiente, “siempre que las mismas sean razonables y proporcionadas al fin propuesto”, y permitan “armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos económicos” (FJ 6 y las Sentencias allí citadas).

Además, tal y como ya advertimos en las SSTC 149/1991 y 102/1995, y más recientemente se reitera en la STC 233/2015, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 del art.45 CE “comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento [...]. En particular, el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva” (STC 233/2015, FJ. 2).

En relación con el art. 33 CE, que consagra el derecho a la propiedad privada –elemento esencial de la actividad económica de los particulares-, el Tribunal ha estimado constitucionales importantes limitaciones establecidas por el legislador a la propiedad privada a la luz del art. 45 CE, en conjunción con el art. 128.1 (que establece la subordinación de toda la riqueza del país al interés general), o el art. 132 CE (sobre los bienes del dominio público estatal y su régimen jurídico).

Así, por ejemplo, y por lo que se refiere a la demanialización de los recursos hídricos en particular, este Tribunal declaró en la ya citada STC 227/1988 –al examinar la constitucionalidad de determinadas disposiciones de la Ley 29/1985 de Aguas–, que si bien la Constitución sanciona una garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (art. 33), “[...] esta garantía no es absoluta, ya que el art. 128.1 establece que «toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general», y, por lo que aquí interesa, el art. 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial, de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual. Más en concreto, la Constitución no garantiza que la propiedad privada haya de extenderse a todo tipo de bienes. Antes bien, el art. 132 al tiempo que excluye directamente la titularidad privada de algunos géneros de bienes, permite al legislador declarar la demanialidad de otros” (FJ 7).

En la misma línea, se estimó que el art. 45 CE ampara las limitaciones de uso del demanio público marítimo-terrestre y de los terrenos privados colindantes establecidas por el Legislador estatal en la Ley 22/1988 de Costas (prohibiciones y limitaciones que, en relación la utilización del suelo, se imponen en las zonas de servidumbre de protección y de influencia del demanio marítimo-terrestre), con el fin de asegurar tanto el “mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y valores paisajísticos” (STC 149/1991, de 4 de julio, F.J.1.D; más recientemente, la STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 5).

Se ha considerado, asimismo, que determinadas limitaciones del derecho de propiedad y de la explotación de los recursos naturales en terrenos comprendidos dentro de parques naturales (restringiendo o condicionado sus posibles usos), no suponen en sí mismas privaciones de propiedad alguna, ni de bienes y derechos patrimoniales, “sino sólo el establecimiento de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger”, y que “no vulneran el contenido esencial de los derechos afectados, al tratarse de medidas tendentes a proteger el espacio natural, según la distinta calificación del terreno y en cumplimiento del mandato que impone el art. 45 C.E.” (así se afirma, por ejemplo, en la STC 170/1989, de 19 de octubre, el Tribunal considera legítimas las limitaciones establecidas en la Ley de Declaración de Parque Natural de la Cuenca Alta del Manzanares de la C.A. de Madrid; F.J. 8; y se reitera, entre otras, en la Sentencia 156/1995 las de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 5/1989 de Protección de la Biosfera de Urdaibai; F.J.5; o en la Sentencia 28/1997 las de las leyes de Baleares 1/1984 y 2/1984 que declaran área de interés natural el paraje Es Trenc-Salobrar de Campos, F.J. 7)

En el ámbito de la ordenación del territorio en general, este Tribunal ha declarado que la competencia del Estado *ex art.* 149.1.13 CE –“Bases y coordinación de la planificación

general de la actividad económica” y 23 CE –“Legislación básica sobre protección del medio ambiente”, alcanza no solo a “enunciar sin más el principio de desarrollo sostenible, sino también para darle un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo”, puesto que “el suelo es, al mismo tiempo, un recurso económico y un recurso natural valioso, limitado y no renovable”. Por ello, los números 13 y 23 del art. 149.1 CE amparan también la concreción del principio de desarrollo sostenible en objetivos, pautas y criterios generales, tal y como dispuso el art. 2.2 de la Ley estatal 8/2007 del Suelo, en ámbitos como la “protección de la naturaleza; del patrimonio cultural, del paisaje, preservación del suelo rural; ocupación eficiente del suelo; dotación suficiente de infraestructuras; combinación funcional de usos” (STC 141/2014, de 11 de septiembre de 2014, FJ 6, por la que resuelve cuatro recursos de inconstitucionalidad contra la Ley de Suelo del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

Por lo que se refiere a las limitaciones a la libertad de empresa (art. 38 CE) en aras de la protección del medio ambiente, este Tribunal ha declarado que el derecho a la libertad de empresa se ejerce “dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos” [STC 53/2014, de 10 de abril, con cita de la 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e)]. Así, por ejemplo, en relación con la implantación de medidas fiscales, ha estimado que un impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales no vulneraba el derecho a la libertad de empresa recogido en el art. 38 CE, ya que “[l]a finalidad de desplazar, sobre los establecimientos implantados como grandes superficies, tanto las incidencias negativas que generan sobre el medio ambiente, consecuencia del número de vehículos que se desplazan y la contaminación que producen, como sobre el territorio y la trama de comercio urbano que su actividad genera, consistentes, entre otros, en la desaparición del pequeño comercio de la trama urbana, constituye un objetivo constitucionalmente legítimo”, y la medida fiscal en cuestión “promueve razonablemente el objetivo perseguido con la misma, al tratar de reducir el impacto negativo derivado de la existencia de los grandes establecimientos comerciales sobre el medio ambiente, el territorio y la trama del comercio urbano, y ya que la medida no establece limitaciones de la actividad económica diferentes para empresas competidoras que se encuentren en una misma situación” (STC 53/2014, de 10 de abril de 2014, FJ 7).

26. Según la Constitución de su país ¿cuál es el rol que tiene el Medio Ambiente en el régimen económico?

El papel que juega el medio ambiente en el régimen económico está vinculado al compromiso que la Nación española asume en la Constitución de 1978 de asegurar a todos “una digna calidad de vida”: mientras que en el Preámbulo de la Norma Fundamental la calidad de vida se asocia en principio al “progreso de la cultura y de la economía”, en su texto articulado la protección y mejora de la calidad de vida aparece, de forma inmediata y directa, unida a la utilización racional de los recursos naturales y a la defensa del medio ambiente (art. 45 CE).

Como ya se ha mencionado en los apartados anteriores, la protección del medio ambiente ha de estar presente, como principio rector de la política social y económica, tanto en la interpretación de las restantes normas constitucionales como en la adopción, interpretación y ejecución de las leyes. De este modo las disposiciones de la denominada Constitución económica han de interpretarse de forma sistemática e integrada con el art. 45 CE: tal y como hemos reiterado en la STC 233/2015, ya citada, “por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales, que se condensan en el mandato de su utilización racional”; lo que en ese caso condujo a que, “entre las diversas interpretaciones posibles del art. 132 CE, debamos respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato del art. 45 CE y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado” (FJ 2).

Por esta vía, el art. 45 modula el régimen económico ya que, en los términos examinados en las preguntas precedentes, “el desarrollo de todos los sectores económicos” al que se refiere el art. 130 CE debe armonizarse con las exigencias del uso racional de los recursos y la protección del medio ambiente; las leyes con las que se delimite la “función social” de la propiedad privada conforme al art. 33 CE, y la integración del concepto de “interés general” al que el art. 128 CE subordina la riqueza del país “sea cual fuere su titularidad”, han de atender a tales principios; y la libertad de empresa se ha de ejercer en el marco de las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan el medio ambiente. De modo que la protección del medio ambiente, que ha de informar el conjunto de la actuación de los poderes públicos, justifica -o en su caso exige- la imposición por el Legislador de condiciones o limitaciones en la actividad económica, la propiedad, y la libertad de empresa ya mencionadas.

En definitiva, la conservación del medio ambiente, tal y como está consagrada en la Constitución de 1978, desempeña un papel fundamental al orientar el desarrollo económico del Estado español hacia un modelo de desarrollo sostenible que garantice la protección del medio y ambiente y la calidad de vida de todos los españoles.

27. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantía y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico

Tal y como se deriva del art. 45 y del art. 53.3 CE, compete al legislador ordinario “determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese principio rector en el que la protección del medio ambiente consiste” (STC 233/2013 de 5 de noviembre FJ 2, y 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, entre otras). Por consiguiente, tanto el legislador estatal como el autonómico, conforme al orden constitucional de reparto de competencias, deben ponderar en cada caso los bienes constitucionales en juego para

encontrar el adecuado equilibrio entre desarrollo económico y protección del medio ambiente⁷.

De este modo, el contenido preciso tanto del “derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona” como del “deber de conservarlo”, consagrados por el 45 CE, ha de ser concretado por el legislador ordinario: sobre este recae tanto la tarea de regular las condiciones y, en su caso, limitaciones al desarrollo de las actividades económicas para la protección del medio ambiente —a las que ya hemos hecho referencia—, como definir el alcance y los cauces de protección de los derechos e intereses legítimos que puedan derivarse de tales normas, ya que los principios rectores de la política social y económica “[s]ólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3 CE *in fine*).

Por otra parte, para garantizar el respeto del deber de proteger el medio ambiente, el apartado 3º del art. 45 CE establece que “en los términos que fije la ley se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

De entre las diversas técnicas a las que ha recurrido el legislador para compaginar la protección de ambos bienes constitucionales, medio ambiente y desarrollo económico, destacamos a continuación algunas de las que han cobrado especial protagonismo en los últimos años.

Este es el caso, por ejemplo, de la evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos, públicos o privados. Esta técnica para la protección del medio ambiente (que se introdujo en España por el Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, en aplicación de la Directiva 85/337 de la Comunidad Económica Europea sobre evaluación de las repercusiones de los proyectos sobre el medio ambiente) tiene como finalidad propia —tal y como se ha puesto de relieve, entre otras, en la Sentencia 13/1998, de 22 de enero— “facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente”. Ofrece a los poderes públicos, de esta forma, “un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente”, y que se configura como una “técnica de tutela ambiental preventiva —con relación a proyectos de obras y actividades— de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa” (en

⁷ Conforme a lo dispuesto el artículo 149.1 CE el Estado tiene, entre otras competencias exclusivas, la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección” (apartado 23), así como “las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (apartado 13). Por su parte, las Comunidades Autónomas han podido asumir en sus Estatutos de Autonomía, además de la gestión en materia de medio ambiente (art. 148.1.9 CE), competencias normativas para el desarrollo de las bases del Estado o la adopción de normas adicionales de protección del medio ambiente, así como otras directamente vinculadas a la gestión de recursos naturales (tales como la ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, aguas, o la pesca en aguas interiores y caza), o sanidad e higiene (apartados 3º, 7º, 8º, 10º, 11º, 21º del art. 148.3), entre otras.

idénticos términos, STC 90/2000, de 30 de marzo, FJ 4, y STC 57/2015, de 18 de marzo, FJ 4, entre otras).

En cuanto a los instrumentos de naturaleza disuasoria y represiva de conductas nocivas para el entorno a los que se refiere el art. 45.3 CE, tradicionalmente se ha recurrido a la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, si bien a partir de 1983 se tipificaron también los delitos contra el medio ambiente (actualmente arts. 329-340 del Código Penal) usando así el *ius puniendi* del Estado para sancionar y reprimir las conductas merecedoras del máximo reproche social. Pero una de las líneas maestras de la moderna política medioambiental para disuadir y prevenir los daños al medio ambiente va a ser –tal y como se señala en la STC 45/2015- la regulación de la responsabilidad ambiental. En el ordenamiento jurídico español la reparación del daño causado estaba inicialmente prevista tan solo en el Código Penal para los daños causados por hechos delictivos (en los entonces artículos 101 a 108), y en el Código Civil para la reparación de daños sufridos por particulares (arts. 1.902 y siguientes), quedaba así pendiente el desarrollo de la previsión constitucional del art. 45.3 CE para cubrir el resto de los casos en que, no existiendo garantía penal propiamente, no estaba prevista la reparación del daño ambiental por aquel que lo hubiera ocasionado. Hay que esperar hasta el año 2007 para que el legislador estatal aborde con carácter general la regulación de esta cuestión: la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (también adoptada en aplicación de una norma de la Unión Europea, la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental) regula, conforme dispone su art. 1, “la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que quien contamina paga”. Se trata, en definitiva, de una norma esencial para cumplir con el mandato del art. 45 CE, y que se aplica a los daños medioambientales, y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por actividades económicas o profesionales. Funciona, asimismo, “como un mecanismo disuasorio de conductas potencialmente nocivas para el entorno y la biodiversidad o preventivo de daños medioambientales, todo ello en consonancia con el principio de “quien contamina paga”” (STC 45/2015, FJ 6). En este ámbito, tal y como se precisa en el Auto TC 145/2012, de 16 de julio, hay que tener presente la distinta consideración que tiene la obligación de restaurar el daño medioambiental, por una parte, y las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental por otra, en tanto que la primera es “expresión del interés público en la conservación del medio ambiente que consagra el art. 45 CE, se basa en que la misma pretende la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación indebidamente alterada a consecuencia de una actuación que no se ajusta al orden jurídico y que se ve así infringido y eso con independencia de las consecuencias punitivas en forma de sanción administrativa que, en su caso, pudieran derivarse (FJ 4).

Finalmente, un último desarrollo de especial trascendencia en la política medioambiental nacional, europea e internacional –y que traemos aquí a colación aquí; en tanto que afecta de forma sustancial a las garantías de protección del medio ambiente-, es la de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en esta materia, que se encuentra regulada en el marco Convención de las Naciones Unidas sobre el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en

materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998 (Convención de Aarhus), en la normativa de la Unión Europea, y en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Tal y como ha declarado este Tribunal en su Sentencia 138/2013, de 6 de junio, en relación con el derecho a la información en particular, “[s]e trata de que los ciudadanos puedan contribuir eficazmente a la protección del medio ambiente, para lo cual resulta fundamental la transparencia, sin que las Administraciones públicas puedan dejar de proporcionar o difundir información ambiental escudándose en que se refiere a asuntos que no son de su competencia” (STC 138/2013 FJ 4; reiterado en la STC 45/2015, FJ 5).

28. Según la Constitución de su país ¿cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

El art. art.45 CE dispone que corresponde a todos el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, y el art. art. 38 CE, por su parte, reconoce la libertad de empresa dentro del marco general configurado por las reglas que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que preservan el medio ambiente, en los términos ya expuestos. Por consiguiente, los agentes económicos han de desarrollar su actividad con pleno respeto de los límites y obligaciones que el legislador estatal o autonómico pueda imponer a su actividad cuando regule, conforme a la Constitución, el contenido de ese derecho y de ese deber con respecto al protección del medio ambiente.

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas con al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia, como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

En las preguntas precedentes se ha hecho ya referencia a algunas de las sentencias más relevantes en las que este Tribunal se ha pronunciado en relación con el papel que juega la protección del medio ambiente en relación con el régimen económico. Aunque estas referencias no agotan, en modo alguno, la extensa jurisprudencia desarrollada por este Tribunal desde que en 1982 se pronunciara por vez primera sobre esta cuestión, en este apartado hemos de limitarnos necesariamente a situar en su contexto, y a complementar, algunos de los pronunciamientos que ya hemos adelantado en relación con esas sentencias.

Conviene precisar, a tales efectos, que dicha jurisprudencia se ha desarrollado en gran medida –al igual que hemos visto que ocurre en otros ámbitos como el de la protección de consumidores- en torno a la compleja delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia. Esta complejidad no solo se debe a que la competencia normativa para la protección del medio ambiente está compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas (correspondiendo al primero, conforme al art. 149.1.23 CE, la adopción de la legislación básica, mientras que corresponde a las segundas articular normas de desarrollo de las bases o normas adicionales de protección, así como la gestión). Influye también, y de forma decisiva, el carácter transversal que tienen las competencias sobre medio ambiente en su configuración constitucional, lo que hace necesario delimitar su alcance y su posible impacto sobre otros títulos

competenciales, tanto estatales como autonómicos, ya que el medio ambiente incide “en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias”, y “lo ambiental es un factor a considerar en las demás políticas públicas sectoriales con incidencia sobre los diversos recursos naturales integrantes del medio ambiente (SSTC 102/1995, FJ 6 y, en relación con la concreta técnica de evaluación de impacto ambiental, STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 7). En este marco, las respuestas a este cuestionario se centran esencialmente en los pronunciamientos en los que se pone de relieve, directa o indirectamente, la relación entre medio ambiente y régimen económico, dejando al margen -en la medida de lo posible- las cuestiones competenciales.

Así, comenzando por la primera sentencia en la que se abordó la relación entre medio ambiente y desarrollo económico, la Sentencia STC 64/1982, de 4 de noviembre, da respuesta a un recurso de constitucionalidad planteado por el Gobierno de la nación contra una Ley de la Generalidad de Cataluña por la que se establecían normas adicionales en protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas. El Tribunal va a estimar constitucional la imposición a través de la norma autonómica de requisitos y cargas para el otorgamiento de las autorizaciones, permisos y concesiones mineras, no previstos en la legislación general del Estado, “cuanto tales requisitos y cargas están dirigidos a la protección de un bien constitucional como es el medio ambiente, siempre que esas cargas y requisitos no alteren el ordenamiento básico minero, sean razonables, proporcionados al fin propuesto y no quebranten el principio de solidaridad consagrado en los arts. 2 y 138 de la Constitución con carácter general, en el 45 con relación específica a la protección del medio ambiente y recogido también en el preámbulo del Estatuto de Cataluña”. Pero al mismo tiempo concluyó que “si bien la imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente no es en sí contraria a la Constitución ni al Estatuto, sí lo es la prohibición con carácter general de las actividades extractivas [...] de mayor importancia económica [...] en una amplia serie de espacios [...]. Cuestión distinta es que puedan prohibir la actividad minera en casos concretos, siempre que no exista un interés prioritario, pero el carácter general con la excepción citada, que prevé [...] la Ley impugnada, debe tacharse de inconstitucional [...] por substraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros” (FJ 6).

Esta doctrina se reitera, entre otras, en las STC 170/1989, en la que el Tribunal se pronuncia sobre la constitucionalidad de otra prohibición autonómica de actividades extractivas, contenida en la Ley madrileña 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, y que en ese caso se va a entender justificadas por su compatibilidad con las finalidades que justificaron la creación de dicho espacio protegido, y porque el legislador madrileño ponderó adecuadamente los intereses públicos en presencia: “La existencia de estas cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición, y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente los valores constitucionales protegibles y que, por ello, el art. 14.2 C) de la Ley autonómica no es contrario al art. 128.1 C)” (FJ 7).

La Sentencia 102/1995, en la que también se recoge esta doctrina, va a ser capital para precisar el alcance del concepto “medio ambiente” en la Constitución, así como de la incidencia que la legislación estatal básica ambiental puede tener en diversas competencias autonómicas que implican la regulación y gestión de determinados recursos naturales. Pero en este caso, resulta de especial interés destacar la argumentación sobre la transversalidad de las competencias sobre medio ambiente, en tanto que no es sino una

manifestación de la obligación de integrar el mandato constitucional de protección del medio ambiente en todos los sectores de actividad económica. De este modo el Tribunal va a poner de relieve cómo “[...] la acción del hombre con riesgo para el medio ambiente se proyecta en las más variadas manifestaciones, sanitarias, biológicas, industriales o urbanísticas, procedentes del tráfico rodado o del turismo y depredadoras sin más, como la caza y la pesca, manifestaciones difícilmente compartimentables por su heterogeneidad, aun cuando las normas lo intenten hasta donde pueden. Hemos dicho más arriba, y no es inoportuno traerlo aquí, que el carácter complejo y polifacético propio de las cuestiones relativas al medio ambiente hace que éstas afecten a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/1982). Ello explica que la competencia estatal sobre esta materia converja o concurra poliédricamente con otras muchas autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aguas y caza y pesca. No se da una oposición lineal y unívoca sino polisémica y metafóricamente transversal, pues un solo título competencial incide en muchos otros, muy variados y percute en ellos”(FJ 7).

En relación con el instrumento de evaluación de impacto ambiental, la primera sentencia pronunciada por este Tribunal fue la 13/1998, de 22 de enero. A raíz de un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno Vasco, se puso de manifiesto que la finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal (que el Tribunal estimó constitucional) “conduce a que todas las Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia” (FJ 7). Más recientemente, la Sentencia 106/2014, de 24 de junio de 2014 se pone de relieve el papel que juega la evaluación de impacto ambiental a la hora de que los poderes públicos aborden la tensión entre protección del medio ambiente y explotación de recursos naturales. En esta se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra una Ley del Parlamento de Cantabria por la que prohibía en el territorio de esta Comunidad Autónoma la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional (*fracking*). El Tribunal –que la declaró inconstitucional por invadir la competencia exclusiva del Estado para establecer la legislación básica en materia de régimen minero y energético, así como en materia de ordenación general de la economía y de protección del medio ambiente- va a destacar en este caso que la exigencia de evaluación de impacto ambiental previa a la autorización de proyectos de explotación –prevista en la legislación básica estatal para autorizar los proyectos que requieran la utilización de la técnica de la fractura hidráulica en la exploración-, “permite decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente” y “ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente” (doctrina reiterada en las SSTC 134/2014, de 22 de julio, y 208/2014, de 15 de diciembre).

Finalmente, de especial trascendencia en esta materia son también las sentencias dictadas en relación con la demanialización y protección de determinados recursos naturales (aguas y costas) a las que hacemos referencia en la pregunta que sigue a continuación.

30. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

La Constitución española no impide el establecimiento de derechos de propiedad sobre los recursos naturales. En relación con el régimen de propiedad de los recursos naturales hay que tener en cuenta, no obstante, la interacción del art. 45 CE con las siguientes disposiciones de la Constitución: (i) En primer lugar, con el art. 33.2 CE que, como ya hemos visto, reconoce el derecho a la propiedad privada al tiempo que permite que el legislador delimite su contenido atendiendo a su función social mediante la imposición, si lo estima necesario, de limitaciones dirigidas a garantizar el uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, tal y como ya hemos expuesto; (ii) en segundo lugar, con el art. 132 CE, que califica directamente como bienes de dominio público estatal una serie recursos naturales cuya conservación y uso racional es esencial para la protección del medio ambiente (“en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”), y que permite al legislador nacional la declaración como tales de otros recursos naturales, que quedan así fuera del tráfico privado.

De este modo se han declarado demanio público estatal las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas (Ley 29/1985 de Aguas), y algunos elementos de las mismas costas (al ampliarse el dominio público costero por la Ley 22/1988 de Costas más allá de las previsiones constitucionales), entre otros recursos. Estos bienes se van a beneficiar así del importante régimen de protección establecido en el art. 132 CE sobre la base de los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

En su Sentencia sobre la Ley de Aguas de 1985, el Tribunal declaró que “[...] en la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos, vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la «riqueza del país», en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución).” (STC 227/1988, FJ 14). Se pone así de relieve el nexo teleológico que une a los arts. 45 y 132 CE, que se va a reiterar posteriormente en las sentencias sobre la Ley de Costas (STC 149/1991, y más recientemente en la STC 233/2015 de 5 de noviembre). En definitiva, el deber impuesto a todas las autoridades públicas por el art. 45.2 puede contribuir a justificar la demanialización de determinadas categorías enteras de recursos naturales, sustrayéndolos al tráfico privado, y posibilitando un régimen de protección particularmente intenso.