



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.40.513>

LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL RESTRICTIVA
DE LA INICIATIVA PÚBLICA EN LA ECONOMÍA COMO
MECANISMO CONSTITUCIONAL

*THE RESTRICTIVE JUDICIAL INTERPRETATION OF THE
PUBLIC INITIATIVE IN ECONOMY AS A CONSTITUTIONAL
MECHANISM*

PEDRO GARCIA GUIJARRO

Universitat de València

Recibido: 30/10/2024 Aceptado: 20/11/2024

RESUMEN

La iniciativa pública en la actividad económica es uno de los principales instrumentos de intervención directa en la economía constitucionalmente regulados. Su aplicación por los poderes públicos permite el desarrollo de políticas económicas de carácter socializante, válidas jurídicamente con base en la apertura y flexibilidad de nuestra Constitución económica. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional y ordinaria han elaborado una interpretación más restrictiva de la iniciativa pública de aquella que razonablemente podría deducirse de la Constitución. En este artículo analizaremos dicha jurisprudencia para detectar sus fundamentos, las principales problemáticas constitucionales que suscita, y para plantear propuestas de cambio destinadas a reforzar el debilitado valor del pluralismo político.

Palabras clave: Constitucionalismo social, constitución económica, intervención directa, iniciativa pública, jurisprudencia restrictiva.

ABSTRACT

Public initiative in economic activities is one of the main constitutionally designed instruments of direct intervention in the economy. Its implementation by the public authorities allows the development of socializing economic policies, which are legally valid on the basis of the openness and flexibility of our economic Constitution. However, the constitutional and ordinary case-law has developed a more restrictive interpretation of public initiative than the one that could be deduced from the Constitution. In this paper we'll analyse that precedent in order to identify its foundations, the main constitutional problems it raises and to suggest some proposals for change meant to strengthen the weakened value of political pluralism.

Keywords: Social constitutionalism, economic constitution, direct intervention, public initiative, restrictive case-law.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA INICIATIVA PÚBLICA EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. 1. *Habilitación constitucional.* 2. *Interpretación jurisprudencial.* 3. *Consecuencias de la línea jurisprudencial restrictiva.* 3. CONCLUSIÓN: A MODO DE PROPUESTA. 4. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de Weimar (1919) incorporó por primera vez en la historia del constitucionalismo “los postulados del Estado social” (De Juan Asenjo, 1984, p. 73) mediante una regulación sistemática de la vida socioeconómica del país, con la pretensión no sólo de reconocer e integrar normativamente la plural, desigual y conflictiva realidad social ignorada por el constitucionalismo liberal (De Cabo Martín, 2010, p. 59), sino también con la de posibilitar vías alternativas de intervencionismo público funcionales a su transformación.

Tras la II Guerra Mundial y siguiendo el modelo de Weimar, la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución italiana inauguran el constitucionalismo del Estado social, que parte de un hipotético y ficticio ejercicio del poder constituyente por la conjunción de intereses del capital y el trabajo (Camisón Yagüe, 2021, pp. 55-56), por medio del cual se transforma al Estado en espacio de

mediación entre ambos elementos del conflicto básico socioeconómico (De Cabo Martín, 1986, p. 39), en una suerte de triangulación de elementos institucionales, el Estado, los sindicatos y la patronal, que actúan conjuntamente en un sentido neocorporativista (García Herrera y Maestro Buelga, 1988, p. 114).

La CE de 1978, pese a ser aprobada ya en las postrimerías de un modelo en crisis, el del constitucionalismo social (De Cabo Martín, 1986), se encuentra claramente determinada por sus principales características, y fiel reflejo de ello es la definición de nuestro Estado como social y democrático de derecho, así como la evidente importancia que el constituyente otorga al fenómeno socioeconómico. Esto último se detecta, por un lado, en el reconocimiento de las principales manifestaciones de la desigualdad material existentes España a lo largo del articulado constitucional, desigualdades personales, grupales y territoriales; por otro, en la regulación de numerosos principios, mandatos y derechos de carácter redistributivo a cuyo cumplimiento se encuentran vinculados los poderes públicos (art. 9.1 CE), y en la aprobación de instrumentos de regulación e intervención pública en la economía. La previsión de dichos mecanismos es directamente funcional a la voluntad constituyente de perseguir la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad real (art. 9.2 CE), “finalidad propia del Estado social y democrático de Derecho” (STC 83/1984, FJ 3º), lo que supone admitir tácitamente la falibilidad del libre mercado como herramienta de ilimitado progreso material. Por estos motivos de carácter sustantivo, frente al formalismo del constitucionalismo liberal, podemos afirmar que el modelo económico del constitucionalismo social integrado en nuestro texto constitucional “implica un sistema de relaciones económicas caracterizadas por el primado de la política, materializado en límites a las libertades económicas privadas constitucionalmente reconocidas” (Lasa López, 2019, p. 139).

La incorporación del fenómeno socioeconómico en la regulación de la CE será definitivamente informada por un tercer factor: la imperante realidad de un sistema económico, el español de 1978, de matriz cartelista y corporativista. La influencia del modelo de relaciones entre los actores económicos resultó tan determinante que nuestra Constitución ha llegado a ser definida como sociológicamente neocapitalista, aunque “ligeramente sesgada hacia el ideario social-capitalista” (De Juan Asenjo, 1984, p. 313).

La gran relevancia del factor económico a la que aludimos derivó en la aprobación de la CEE, entendida como “el conjunto de normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y el

proceso económico” (García Pelayo, 1991, p. 2857). Este *mínimo común múltiplo* (De Juan Asenjo, 1984, p. 51) constitucional es el resultado de la política de transacción desarrollada en torno a la cuestión económica durante el proceso constituyente, en el que los partidos políticos lograron incluir los elementos mínimos e irrenunciables de sus idearios socioeconómicos. De esta confluencia ideológica contrapuesta proviene la aparentemente descoordinada y antinómica redacción de una multitud de preceptos constitucionales económicos, que sólo cobran sentido bajo una lectura e interpretación sistemática (Escribano Collado, 1985, p. 87). Por tanto, será sobre la base de esta doble problemática, axiológica y retórica (Herrero de Miñón, 1999, p. 13), desde la que se dota de apertura y flexibilidad al sistema, sobre la que se podrán desarrollar progresivamente los programas político-económicos de las contingentes mayorías sociales que accedan al control de los poderes públicos (Bassols Coma, 1985, p. 41). Por consiguiente, la CEE admite el despliegue de políticas económicas plenamente liberales, fuertemente intervencionistas o incluso favorables a una economía indicativamente planificada¹ como “submodelos” constitucionalmente válidos (López Guerra, 1983, p. 23), aunque rechaza la posibilidad misma de afianzar los extremos opuestos (Viciano Pastor y Moreno González, 2018, p. 1790) en cuanto resulten contrarios al orden económico constitucional básico.

El TC consagró este concepto de marco jurídico fundamental en la STC 1/1982, como unos “unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario” (FJ 1º). Así, el Tribunal reconocía implícitamente la ausencia de un modelo económico concreto positivizado por nuestra Constitución, sin adoptar de forma expresa la tesis de la constitución económica neutral.

Sin embargo, precisamente la confirmación de aquel *mínimo común múltiplo* por el TC nos impide identificar su conceptualización de la CEE como “meramente formal” (Albertí Rovira, 2004, p. 125) y neutral. Más bien, en esta es reconocible un posicionamiento material y parcial en favor de las dinámicas capitalistas, al establecer unas garantías de obligado respeto por los poderes públicos en torno al bloque conformado por los artículos 33.1 (derecho de propiedad privada) y 38 CE (libertad de empresa), frente al bloque de preceptos de raíz socializante y activación potestativa, integrado por los artículos 1 (cláusula del Estado social), 9.2 (mandato de persecución de la igualdad real), 33.2 (función social de la propiedad e instrumento expropiatorio), los principios rectores de

¹ Tal y como apuntaba el Magistrado Luis Díez-Picazo en su voto particular a la STC 37/1981.

la política social y económica, y el artículo 128 CE, por el que se subordina toda la riqueza al interés general, se permite la iniciativa pública, la reserva al sector público de recursos y servicios esenciales, y la intervención de empresas (Moreno González, 2017, pp. 129-130).

Esta parcialidad material de la CEE es absolutamente coherente con la definición de nuestro Estado como social, puesto que este se encuentra ligado desde su nacimiento a la satisfacción de dos finalidades básicas y contradictorias, características de la reducción de la tasa de beneficio y de la conflictividad social y aparecidas al alcanzarse un elevado grado de desarrollo del modelo productivo capitalista: el favorecimiento de la acumulación privada y la legitimación e integración del conjunto social (De Cabo Martín, 1986, p. 32). De estas funciones se desprende la inextricable relación entre la forma del Estado acogida por la CE y las insuperables garantías de las dinámicas de reproducción del capital, los artículos 33.1 y 38 CE. El Estado adopta así una naturaleza doble: actúa por un lado como la organización política que canaliza y reconduce el conflicto básico capital-trabajo subyacente al modelo productivo, y por otro como organización económica propia de este último (Galgano, 1980, p. 43) pues se encuentra dotado de instrumentos de intervención que, a lo sumo, pueden ser aplicados dentro de los estrechos márgenes que aquel requiere. El reconocimiento implícito por el TC de la neutralidad formal, cuando en realidad existe una prevalencia por el elemento capitalista sobre el socializante en la CEE, actuaría así como ficción jurídica mediante la que desnaturalizar “la formulación constitucional del Estado social a través de una flexibilidad interpretativa, casi ilimitada” (Lasa López, 2019, p. 138).

Aun así, la capacidad interventora del Estado en la economía presenta una funcionalidad ambivalente. Además de favorecer (y estar limitada por) las dinámicas de reproducción del capital, la intervención pública también puede orientarse a la persecución de fines de carácter social. El constituyente español, al aprobar el artículo 9.2 CE, dotó a los poderes públicos de “una carga habilitadora [...] que legitima y hace constitucionalmente inatacables una multiplicidad de políticas intervencionistas, reguladoras y redistribuidoras, con fuerte capacidad de transformación del modelo socioeconómico” (Fernández-Miranda Campoamor, 2003, p. 167). En dicho artículo se condensan las posibilidades de cumplimiento de los principios y mandatos sociales recogidos en el Capítulo III del Título I de la CE, por lo que, puestos en relación el artículo 9.2 CE con el 128.2 CE, la iniciativa pública se convierte en una herramienta significativamente útil para desarrollar una agenda política social y económicamente transformadora,

permitiendo “un reequilibrio de la posición de los sujetos del conflicto gracias al papel del Estado [...] como mediador en la composición del mismo” (Maestro Buelga, 2017, p. 780).

La discusión entre la doctrina sobre el fenómeno de la intervención pública en la actividad económica fue sumamente rica durante los años siguientes a la aprobación de la CE, cuando se articularon los principales posicionamientos teóricos respecto del contenido, alcance y límites que aquella ofrecía. No obstante, en los últimos años hemos asistido a una progresiva desatención científico-jurídica en lo que atañe al análisis de los instrumentos de intervención pública directa en la economía. Ello resulta todavía más sorprendente si tenemos en cuenta la importante afectación limitativa que ha provocado en estos la incorporación de España a la Unión Europea (Maestro Buelga, 2017, p. 788).

Pese a lo anterior, la reciente adquisición por parte de la SEPI² de un 10% de participación en el capital social de Telefónica ha reabierto el debate social y académico en torno a la utilidad y límites de la iniciativa pública. Con este artículo pretendemos participar de dicho debate, mediante un análisis constitucional crítico de la jurisprudencia que interpreta el alcance de tal instrumento de intervención. Desde la aprobación de la CE, el TC y el TS han elaborado una línea jurisprudencial sobre la iniciativa pública que, a nuestro juicio, resulta excesivamente restrictiva y escasamente deferente con el tenor literal de nuestra Constitución y con la posibilidad de desarrollar interpretaciones sistemáticas socializantes válidas y alternativas. Por esta razón, en las próximas páginas estudiaremos dicha jurisprudencia, resaltando los límites que impone a la iniciativa pública y las problemáticas constrictivas que ello comporta para su potencial transformador. Todo ello será acompañado por una serie de propuestas destinadas a enmendar la interpretación jurisprudencial examinada y atenuar su incidencia negativa sobre la vigencia de ciertos valores constitucionales, especialmente el del pluralismo político.

Se trata de un análisis ceñido exclusivamente al articulado constitucional, a la jurisprudencia que la interpreta y a la doctrina que los ha examinado. No nos detendremos por tanto ni en las normas infraconstitucionales limitativas de la iniciativa pública (p.ej, las leyes en defensa de la competencia) ni en los efectos sobre esta producidos por las normas económicas europeas. Entendemos

² La SEPI es una entidad de Derecho Público, adscrita al Ministerio de Hacienda, cuyo objetivo es rentabilizar las participaciones públicas en las empresas, orientando sus actuaciones en atención al interés público.

que las primeras deben ser consideradas de acuerdo con una previa interpretación constitucional de la iniciativa pública, objeto del presente trabajo. En cuanto a las segundas, estimamos que su contenido determina, con base en los principios de primacía y aplicabilidad directa del Derecho europeo, el alcance y los límites de la iniciativa pública en el estadio actual de integración europea. Con todo, sin una interpretación constitucional de este instrumento clara, sistemática y despejada de limitaciones pretorianas, consideramos que la comprensión de las relaciones normativas interordinamentales en esta materia deviene mucho más confusa y conflictiva.

2. LA INICIATIVA PÚBLICA EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

1. Habilitación constitucional

El artículo 128 CE, tras subordinar toda la riqueza del país al interés general en su apartado primero, reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Seguidamente posibilita la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales y la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general. La iniciativa pública a la que se refiere este precepto puede definirse como “una facultad de intervención directa en la economía que permite a la Administración constituir empresas, ya sea para abrir mercados o para competir en los que ya existan” (Guimerá Rico, 2020, pp. 139-140). Entendemos que la facultad de ejercicio de esta iniciativa, ante la falta de determinación constitucional de unos poderes públicos titulares concretos, es ostentada por todas las administraciones territoriales, es decir, por el Estado, las comunidades autónomas y los municipios.

En la redacción del artículo se detecta una distinción semántica por la que se distingue claramente entre aquellos instrumentos de intervención sometidos al interés general, la reserva y la intervención, y la iniciativa pública en la economía, de tal forma que, *a priori*, no se infiere límite constitucional alguno a esta última. Sin embargo, y como muy pronto puso de manifiesto la doctrina constitucional en la materia, una interpretación sistemática de la CE “parece exigir cuestionarse los posibles límites cuantitativos y cualitativos que pueden incidir en la expansión del sector público económico” (Bassols Coma, 1985, p. 170).

2. Interpretación jurisprudencial

El principio de subsidiariedad y el principio de compatibilidad

En un primer momento, el debate académico se focaliza en el límite cualitativo relativo a la implícita vigencia en nuestra Constitución del principio de subsidiariedad. Este principio, formalmente establecido por la normativa fundamental del régimen franquista³, subordinaba la iniciativa pública en la economía a las circunstancias en que el sector privado fuera por sí mismo insuficiente para cumplir su función productiva en un mercado concreto. La regla general debía ser la actuación de la iniciativa privada; la pública quedaba jurídicamente relegada a la subsidiariedad. Aunque la admisión por la CE de la iniciativa pública “se realiza de forma incondicionada, sin tapujos ni cortapisas, [...] con independencia de la iniciativa privada” (Chaparro Matamoros, 2013, p. 27), algunos autores⁴ tratan de elaborar una interpretación sistemática del artículo 128 CE en relación con la economía de mercado del artículo 38 CE con la que afirmar una inalterada transposición del principio al nuevo ordenamiento económico constitucional. De todas formas, este debate fue prontamente superado con la aceptación del “principio de compatibilidad entre la iniciativa económica pública y privada en el ámbito económico no publicado” (De Juan Asenjo, 1984, p. 98). En otras palabras, la CEE avala “la coexistencia de los dos sectores económicos de producción, el privado y el público, que constituyen lo que se ha dado en llamar un sistema de economía mixta” (STS 1278/1989, FJ 2^o)⁵. Pese a la autonomía que parece recuperar la iniciativa pública con el principio de compatibilidad, podremos comprobar más adelante cómo las modulaciones que se han efectuado sobre el mismo lo han transformado en un límite general del instrumento interventor. Y ello porque ha sido precisamente con base en la necesidad de compatibilizar ambas iniciativas cómo se ha justificado la inferencia del resto de limitaciones jurisprudenciales.

³ Así se desprende del artículo XI.4^o del Fuero del Trabajo y del principio X de la Ley de Principios del Movimiento Nacional.

⁴ Principalmente podemos destacar la defensa de la vigencia del principio de subsidiariedad elaborada por Gaspar Ariño Ortiz (1981, p. 38 y ss.).

⁵ En un mismo sentido superador del principio de subsidiariedad se pronuncia la STS de 14 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1315) en su fundamento jurídico tercero.

El interés público

El primer límite a la iniciativa pública elaborado por la jurisprudencia es la obligación constitucional de que su ejercicio esté justificado en un “interés público” claro y determinable como tal. Este mandato deriva de la vinculación del artículo 128.2 CE con el 103.1 CE, de acuerdo con el cual la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, “mientras que los ciudadanos privados pueden actuar como quieran, siempre que no violen el interés general” (Herrero de Miñón, 1999, p. 16). El TS afirma rotundamente la plena libertad de criterios que ostentan los particulares a la hora de crear empresas, mientras que “las actuaciones de los Órganos de la Administración Pública deben responder al interés público que en cada caso y necesariamente siempre ha de concurrir (art. 103.1 de la Constitución), tanto si se trata de actos de autoridad, como de actuaciones empresariales” (STS 1278/1989, FJ 3º). Así se confirma en el ATC 63/1991 (FJ 3.b), de forma coherente con la función de control sobre la definición del interés general que el Alto Tribunal se atribuyó “frente a posibles abusos del Estado” (STC 68/1984, FJ 4º). Esta obligación se concreta en la exigencia a los poderes públicos de motivar cada uno de los ejercicios concretos de la iniciativa en un interés público que pueda ser razonablemente considerado como tal en un sentido constitucional (Albertí Rovira, 2004, p. 137).

En términos similares se expresa el TS cuando establece que el principio de especialidad de las empresas públicas exige concretar “el objeto de la empresa pública y la actividad o negocio que ella deba desarrollar, pues sólo conociéndolos la misma se podrá examinar en todos sus aspectos (técnico, económico, social, jurídico) y se podrá determinar después objetivamente si su ejercicio conviene o no al interés público” (STS 1278/1989, FJ 7º).

Esta limitación genera una serie de problemáticas de relevancia constitucional, no sólo en cuanto a su incidencia sobre el alcance potencial de la iniciativa pública, sino también respecto de sus efectos en otros valores constitucionalmente protegidos como el del pluralismo político.

Para empezar, hay que recalcar que la iniciativa pública se regula en el artículo 128.2 CE sin ninguna limitación literal. La subordinación al interés público tiene su origen en una interpretación sistemática discrecional del TC en un sentido parcial, por la que se reduce pretorianamente el ámbito de actuación posible de los poderes públicos, indirecta y negativamente

desconstitucionalizando una parte de políticas económicas que, *a priori*, deberían poder ser desarrolladas dentro del libre juego del pluralismo político. En efecto, todos los partidos políticos incorporan como elemento nuclear de su programa un determinado posicionamiento económico y un conjunto de políticas públicas económicas que implementar en caso de acceder a las instituciones. De hecho, compete a tales partidos, “en su acción legislativa y administrativa bajo el imperio de la Constitución” (Bassols Coma, 1985, p. 93), la promoción, en el marco del pluralismo económico-social, de las distintas alternativas y programas socioeconómicos socialmente respaldados. Si la CE no permitiera jurídicamente la realización de dichos programas a los partidos en los que confíe el electorado, “no sólo obstaculizaría la actualización democrática, sino que quebrantaría las mismas bases de su propia existencia” (García Pelayo, 1991, p. 2872).

Asimismo, el TS se ha atribuido tácitamente la función de enjuiciar la concurrencia del interés público que debe fundamentar la iniciativa pública, como se ratifica de nuevo por el ATC 63/1991 (FJ 2º) donde el Alto Tribunal renuncia a la posibilidad de suplantar al TS en el ejercicio de dicha función de control. Debe tenerse en cuenta que el control jurisdiccional de la adecuación de los poderes públicos a la CE y a la ley encierra siempre una inevitable tensión con el principio democrático sobre el que actúa nuestro legislador. Pese a la innegable necesidad de este control para garantizar la supremacía constitucional y el principio de legalidad, su ejercicio convierte a los tribunales en un poder contramayoritario. De esta manera y desde un punto de vista político y sociológico, todo sistema constitucional que pretenda mantener un mínimo de legitimidad necesitará articular un adecuado equilibrio entre el despliegue del control jurisdiccional y la discrecionalidad político-democrática. La utilización por parte del TS de un concepto jurídico como el de “interés público”, extraído de un artículo (103.1 CE) que ni tan siquiera lo menciona, como fundamento jurídico sobre el que enjuiciar la constitucionalidad del ejercicio de la iniciativa pública amplifica la tensión inmanente a la que nos referíamos entre el principio democrático y el control jurisdiccional.

Parte de la doctrina se ha referido también a la posibilidad de que el límite jurisprudencial del interés público derive en un impedimento para intervenir económicamente “con el fin de perseguir el lucro como una empresa más” (Moreno González, 2017, p. 133). En otras palabras, la jurisprudencia podría haber integrado en su conceptualización de la iniciativa pública la consideración “del distinto ánimo que mueve al empresario particular (el lucro) y a una instancia pública (el interés público)” (Albertí Rovira, 2004, p. 138) para distinguir el

régimen jurídico de ambas iniciativas económicas, cuyo corolario sería que “la aventura económica que impulsa el fin de lucro en los particulares debe estar proscrita” (Garrido Falla, 1981, p. 68) para la empresa pública.

No existe prácticamente ninguna referencia jurisprudencial explícita respecto a este supuesto concreto, con la excepción, primero, de la efectuada al justificar la distinción entre el régimen jurídico de las empresas públicas y privadas al afirmarse que “aquéllas no están sometidas exclusivamente al criterio económico del beneficio” (AATC 815/1985, FJ 2º; 858/1985, FJ 2º; y STC 96/1990, FJ 3º) y, de forma más reciente y significativa, la expresión utilizada en la STC 54/2017 (FJ 5º.b), donde se expresa que “el artículo 128.2 CE autoriza directamente a los entes locales el desarrollo de actividades susceptibles de aprovechamiento económico”. Entendemos que se desprenden dos interpretaciones válidas de esta última aseveración: o bien los poderes públicos, con base en el artículo 128.2 CE, pueden desarrollar actividades empresariales fundamentadas en la obtención de lucro, o cuando el TC se refiere a la susceptibilidad del aprovechamiento económico está simplemente afirmando la capacidad fáctica de que una empresa pública obtenga beneficios, es decir, la eventualidad de que, subsidiariamente a la persecución de un interés público, la empresa pública logre un aprovechamiento económico indirecto. La segunda interpretación parece la más coherente con la línea jurisprudencial precedente, ya que de admitirse el lucro como motivación legítima para emprender la iniciativa pública quedaría desarticulada la fuerza limitativa que se había identificado en el concepto de interés público, dado que toda actividad empresarial puede ser justificada en la predicción de un potencial beneficio económico. Sin embargo, de un fundamento jurisprudencial tan exiguo y aislado no creemos posible deducir una respuesta jurídica inequívoca a la cuestión del lucro como justificación de la iniciativa. En cambio, sí podemos afirmar que la adopción de la interpretación más limitativa resultaría problemática por dos razones. Por una parte, se incidiría en la restricción de la CEE que, recordemos, había sido caracterizada por la doctrina y por nuestra primera jurisprudencia constitucional sobre los elementos de apertura y flexibilidad. De este modo, nos encontraríamos ante una limitación de las políticas económicas de carácter más socializante o interventor, con la incidencia negativa ya apuntada sobre el valor constitucional del pluralismo político. Por otra, y siguiendo aquí a los profesores García Herrera y Maestro Buelga (2009, p. 12), porque la intervención pública en la economía encuentra su legitimidad en la finalidad de garantizar la vinculación del mercado con la realización de los intereses generales, concretados en la redistribución de la riqueza, en la consecución del pleno empleo y en el cumplimiento del resto de

principios y mandatos establecidos en el Capítulo III del Título I de la CE. Y para poder cumplir con todos estos fines, vertebradores del carácter transformador del Estado social, las AAPP asumen la implementación de numerosas políticas públicas definidoras del Estado de bienestar con un inmenso coste financiero. Así, consideramos paradójico que un instrumento de intervención básico del Estado social como es la iniciativa pública, perteneciente al bloque de preceptos socializantes de nuestra CEE, se encuentre limitado en la búsqueda de ingresos públicos con los que responder a las necesidades financieras de aquel, más aún cuando la propia jurisprudencia reconoce la idoneidad de la iniciativa pública para lograr el aprovechamiento económico.

Junto con las anteriores problemáticas, es conveniente apuntar la posible confusión entre una obligación constitucional de medios y de resultados en la jurisprudencia por la que se establece el límite del interés público. Recordemos que la STS 1278/1989, en su fundamento jurídico tercero, indicó la vinculación de los “Órganos de la Administración Pública” al interés público del artículo 103.1 CE, ya ejercieran estos últimos un acto de autoridad o una actuación empresarial. Respecto a esta última se argumentaba además que estaba supeditada al respeto del artículo 31.2 CE, es decir, a la asignación equitativa de los recursos públicos y a los criterios de eficacia y de economía, lo cual, de acuerdo con este fundamento, “no es compatible con actuaciones empresariales públicas carentes de justificación”. A nuestro juicio, cuando el artículo 103.1 CE exige a la Administración Pública servir con objetividad y actuar de acuerdo con determinados principios, o cuando el artículo 31.2 CE prescribe la asignación equitativa de recursos y el cumplimiento de los criterios de eficiencia y economía, lo que realmente está estableciendo son obligaciones de resultados. Es decir, una vez desarrollada la actuación de las AAPP se puede aplicar un control jurisdiccional y, por tanto, determinar si aquella ha respondido a un interés público. De igual forma, hasta que los órganos de las AAPP no elaboren una programación del gasto público, o incluso hasta que no la ejecuten, no es intelectivamente factible resolver si se ha producido una asignación equitativa del gasto o si han sido cumplidos los criterios de eficiencia y economía, simple y llanamente porque todavía no hay acto administrativo que enjuiciar. En sentido contrario, el TS entiende que la exigencia real que subyace a los artículos 31.2 CE y 103.1 CE, por lo que respecta a la iniciativa pública, es la de motivación de un interés público constitucionalmente razonable en el acuerdo por el que se ejercita, una obligación de medios que, una vez más, no encontramos explícitamente afirmada en la CE. Entendemos que la transmutación elaborada por el TS de la obligación de resultados reseñada por una obligación implícita de medios, la motivación,

puede ser utilizada como herramienta declarativa de la inconstitucionalidad preventiva aplicada en la anulación jurisdiccional de los acuerdos de constitución de empresas públicas, y así ocurre de hecho en la STS 1278/1989 cuando se alega la ambigua motivación incorporada en el acuerdo de constitución aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona.

Finalmente, la vinculación restrictiva de la iniciativa con el interés público diverge parcialmente de la evolución histórica de la primera, por ejemplo en un aspecto tan concreto como el de la actividad inversora estatal, cuya adecuación a derecho ha sido generalmente pacífica entre la doctrina y jurisprudencialmente no controvertida. Así lo demuestra la presencia directa o indirecta de la SEPI en más de 120 empresas, la participación en alguna de las cuales difícilmente podría ser justificada razonablemente con base en interés público alguno⁶.

El principio de competencia

La jurisprudencia encuentra un segundo límite a la iniciativa pública en el principio de competencia, derivado de una interpretación conjunta entre los artículos 38 CE (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado) y 128.2 CE. Entiende el TS que la actividad económica empresarial desarrollada por las empresas públicas debe estar sometida “sin excepción ni privilegio alguno directo ni indirecto a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado” (STS 1278/1989, FJ 3^o). Por consiguiente, las empresas públicas deberán acotarse a las mismas fuentes de financiación de que disponen las empresas privadas, resultando excepcional, y sólo cuando así lo prevea la ley por la que son creadas, la recepción de consignas presupuestarias, transferencias o ingresos específicos de otros organismos públicos (Coscuella Montaner y López Benítez, 2011, p. 143).

La deducción del principio de competencia es una consecuencia lógica de la consolidada jurisprudencia constitucional en torno a la garantía institucional del artículo 38 CE (STC 83/1984, FJ 3^o), sobre todo respecto del encuadre de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, del que se

⁶ Como puede leerse en la página web de la SEPI (<https://www.sepi.es/es/sectores>), esta mantiene participaciones mayoritarias en empresas con una vinculación escasa respecto de ningún interés público aparente, como el 95,78% de participaciones del Hipódromo de la Zarzuela (carreras de caballos y ocio) o el 79,18% de CETARSA (transformación y comercialización de tabaco en rama).

desprende un compromiso de protección y defensa por parte de los poderes públicos. Particularmente, se ha identificado en la evolución de la concurrencia empresarial uno de los principales riesgos para dicha garantía, por lo que la defensa de la competencia se erige en necesidad constitucional para proteger a la economía de mercado frente al “juego incontrolado de las tendencias naturales de éste” (STC 88/1986, FJ. 4.º). Es por ello por lo que la integración del principio de competencia en el actuar de las empresas públicas se configura como una premisa fundamental del principio de compatibilidad (Garrido Falla, 1981, p. 66) entre la libertad de empresa y las habilitaciones del artículo 128.2 CE (STC 37/1981, FJ 2º).

Por el contrario, cierta doctrina ha tratado de reforzar el alcance y proyección de la libertad de empresa identificándola como un derecho fundamental, tras una forzada interpretación teleológica y sistemática de la CEE por la que se llegaba a considerar el contenido del artículo 38 CE como fundamento poliédrico de proyección del resto de derechos fundamentales, de tal forma que su principal garantía no sería la institucional, sino su contenido esencial (Herrero de Miñón, 1999, p. 22).

Entendemos que ambas aproximaciones al fenómeno de la concurrencia entre empresas públicas y privadas resultan inadecuadas por el desproporcionado detrimento que provocan en otros valores constitucionalmente protegidos, pese al refuerzo que comportan de las garantías del artículo 38 CE.

La tesis de la garantía institucional exige definir el alcance del derecho constitucional de libertad de empresa en un sentido cualitativo híper restrictivo de la iniciativa pública. La libertad de empresa ha sido definida por la doctrina más cualificada en la materia, a la que nos sumamos, como la “libertad [...] para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios [...] con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia (Bassols Coma, 1985, p. 137); y el marco de la economía de mercado ha sido caracterizado (De Juan Asenjo, 1984, p. 144) como “un estilo de economía en el que existe una pluralidad de sujetos con autonomía y libertad para tomar decisiones de relevancia económica” y en el que “ninguno de ellos disponga de poder suficiente para imponerse a los demás”. Es decir, el artículo 38 CE garantiza la entrada y salida de los particulares de un mercado competitivo, dentro del marco regulatorio establecido por los poderes públicos, y la prohibición de prácticas desleales que desemboquen en la expulsión artificial de los competidores establecidos en

dichos mercados⁷. Las subvenciones, ayudas financieras, préstamos preferentes, beneficios fiscales y demás instrumentos de apoyo prestados por los poderes públicos a sus empresas no afectan cualitativamente en modo alguno a la capacidad de los particulares de introducirse o retirarse de un mercado, y mientras que no se detecten objetivamente dinámicas de expulsión sistemática de competidores provocadas por la aplicación de tales instrumentos de apoyo, tampoco se destruyen los fundamentos de la competencia empresarial. Sin embargo, la jurisprudencia prohíbe su utilización como privilegios con base en el principio de competencia. De esta forma, el TC y el TS mantienen la tendencia ya apuntada de anticipar arbitrariamente la inconstitucionalidad de un ejercicio extremo e ilegítimo de la iniciativa pública, restringiendo preventivamente la constitucionalidad de ciertas expresiones de la misma que, insistimos, no tienen por qué vulnerar el bien jurídicamente protegido de la economía de mercado ni el principio de competencia inferido. Esta línea jurisprudencial debilita de nuevo el alcance socializante de la CEE, al restringir prácticas interventoras perfectamente válidas ateniéndonos al tenor literal de la Constitución, incluso a una interpretación teleológica de la iniciativa pública que, reconocida explícitamente por el constituyente, debería poder ser ejercida en un sentido corrector de las desigualdades reales perseguidas por el artículo 9.2 CE y materializador de los principios y mandatos sociales del Capítulo III del Título I de la CE.

Respecto a hipótesis de la fundamentalidad del artículo 38 CE, esta debe ser descartada con base en la propia sistematicidad de la CE, ya que su localización en el texto constitucional, relacionada con las garantías reguladas en el artículo 53 CE, impide la consideración del derecho constitucional a la libertad de empresa como fundamental.

Subordinación de la riqueza nacional al interés general y principio de estabilidad presupuestaria

Los últimos dos elementos limitadores de la iniciativa pública han sido desarrollados en la STC 54/2017 (FJ 5^o.b), con la que se cierra la camisa de fuerza elaborada jurisprudencialmente en torno a este instrumento de intervención pública que, como ha podido desprenderse de las reflexiones anteriores, se sustenta sobre la deducción de límites constitucionales implícitos no previstos

⁷ De esta manera se impide que un fenómeno cuantitativo y jurídicamente válido, como es la expansión intervencionista del Estado en la economía, derive en dinámicas esencialmente contrarias o destructivas del modelo productivo capitalista (Galvano, 1980, p. 53).

por el constituyente para ser aplicados sobre aquella, derivados de interpretaciones sistemáticas parciales en las que se distingue una tendencia de priorización del carácter de mercado de la CEE sobre el socializante.

En esta sentencia, tras recordar la vinculación de la iniciativa pública a los intereses del artículo 103.1 CE, se afirma que esta debe ejercerse teniendo en cuenta “el principio de subordinación de la riqueza al interés general” del 128.1 CE. En ningún momento posterior se desarrolla el alcance de esta previsión, y tampoco creemos que sea posible identificarlo puesto que se trata de un límite absolutamente tautológico. Si la iniciativa está subordinada a los intereses públicos del artículo 103.1 CE, en el que ni siquiera aparecen así positivizado sino como intereses generales, y ahora la STC 54/2017 vuelve a someterla a los intereses generales del 128.1 CE, ¿qué diferencia existe realmente entre los dos límites, diferenciados explícitamente por el Tribunal pero idénticos en puridad? Entendemos que la referencia a los intereses generales del 128.1 CE podrá ser utilizada como cajón de sastre para posteriores limitaciones por parte de la jurisprudencia constitucional, dado que no se alcanza a comprender ni la innovación constitucional que este límite aporta, ni la forma en que el fundamento jurídico habilitante de la iniciativa pública puede devenir, a su vez, en su propio mecanismo de restricción. Este último contrasentido da cuenta de la situación de deformación constitucional efectuada por la jurisprudencia, conducente a lo que se ha definido como alienación constitucional, “es decir, utilizar enunciados o mecanismos constitucionales en sentido contrario para el que fueron previstos” (De Cabo Martín, 2010, p. 118).

Para terminar, el TC vincula el ejercicio de la iniciativa pública al principio de estabilidad presupuestaria (135 CE), probablemente el único límite sistemático aceptable por tres motivos. En primer lugar, porque está fundamentado en un precepto constitucional de contenido mínimamente determinado. En segundo lugar, porque incide efectivamente en un elemento esencial para el funcionamiento de las empresas públicas, su financiación, por lo que es razonable asumir que estas, como parte integrante de las AAPP, se encuentren sometidas al principio. Por último, porque es el único de los límites enunciados que permite enjuiciar con relativa objetividad su cumplimiento por los poderes públicos.

3. Consecuencias de la línea jurisprudencial restrictiva

El compendio jurisprudencial analizado a lo largo de este trabajo, observado en su conjunto, constituye una importante limitación del alcance de la

iniciativa pública en la actividad económica, manifestación característica de “la pasión por el límite” desarrollada por el constitucionalismo liberal con la que, paralela e indirectamente, se debilitan los mecanismos de supervivencia del propio soberano y, en consecuencia, los presupuestos básicos para el desarrollo de la propia libertad (Requejo Pagés, 2016, p. 21).

La interpretación desplegada por los tribunales, además de confusa, contradictoria y tautológica en ciertos puntos, constata la incapacidad de resolver la tensión inmanente entre el principio democrático y el control jurisdiccional, habida cuenta de la extrema discrecionalidad con la que el TC y el TS colman el contenido de una pluralidad de conceptos jurídicos indeterminados con los que se encorseta y menoscaba el espacio de competencia ideológica para el pluralismo político. Una discrecionalidad que por defecto es irremediable, como consecuencia de la necesidad de un último decisor que colme casuísticamente el contenido de tales conceptos, deliberadamente ambiguos al tratarse de la expresión formal de los “compromisos apócrifos” en materia económica adoptados durante el proceso constituyente español.

Aun así, la propia jurisprudencia constitucional ha mantenido desde sus primeras sentencias la necesidad de que la apertura y flexibilidad de nuestra Constitución permitan un “marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo”, de tal manera “que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas” (STC 11/1981, FJ 7º). Con la jurisprudencia analizada se logra el resultado opuesto, es decir, la programación por el TS y el TC de las opciones político-económicas desde las que válidamente puede utilizarse un instrumento tan relevante para la consecución de los fines del Estado social como es la iniciativa pública, laminando las posibilidades transformadoras que contiene. Ello queda patente si nos detenemos en la aporía intrínseca a la exigencia de ejercer la iniciativa con base en un interés público pero de acuerdo con el principio de competencia. La persecución de la mayoría de los intereses públicos de carácter social expresados en la Constitución, reconducibles a la cláusula de apertura del 9.2 CE como mandato de búsqueda de la igualdad real, requiere de una intervención pública no fundamentada, al menos principalmente, en la lógica capitalista del lucro. Existe una contradicción material entre obtener el mayor beneficio económico posible y prestar servicios o implementar políticas públicas de carácter social. Sin embargo, el mandato jurisprudencial por el que las empresas públicas y privadas deben recibir igual trato por los poderes públicos en lo relativo a sus fuentes de financiación imprime en las

primeras la necesidad de guiarse por la lógica del máxima beneficio, no por la del interés general, social o redistributivo, si pretenden ser competitivas para mantenerse a flote en sus respectivos mercados. Por consiguiente, la obligación de cumplir con el principio de competencia, derivada de una interpretación irrazonablemente garantista del artículo 38 CE, dificulta extremadamente el potencial transformador socializante de la iniciativa pública. El refuerzo del principio de competencia en España, como Estado miembro de la Unión Europea, responde, y así se ha indicado por una parte de la doctrina especializada, a su primacía como clave de bóveda del modelo económico europeo⁸, condensado en la definición de este último como “una economía social de mercado altamente competitiva” del artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea, especificado entre los artículos 101-109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (relativos a las normas sobre competencia), y desarrollado por las normas europeas sobre competencia de derecho derivado. El problema radica en que la jurisprudencia estudiada no recurre en ningún momento a las normas de Derecho europeo sobre competencia para interpretar el alcance de la libertad de empresa o para fijar los límites reales de la iniciativa pública, sino que infiere limitaciones implícitas de nuestro texto constitucional, probablemente con la intención de adecuar nuestro ordenamiento a las normas comunitarias, pero sin utilizarlas como fundamento jurídico. De este modo se trasladan las exigencias del Derecho europeo, evidentemente aplicables a nuestra realidad económica a resultados del efecto de primacía y aplicabilidad directa del mismo, a un ordenamiento constitucional que intencionadamente guarda silencio al respecto. Por ende, no criticamos aquí la mutación, también problemática, que ha sufrido la CEE tras la incorporación de España a la UE, sino la que ha provocado el TC sobre su articulado, de todas formas innecesaria y arbitraria puesto que los efectos que de su jurisprudencia se derivan, la primacía de una “economía de mercado abierta y de libre competencia, frente a la del Estado social y su correlato del intervencionismo público en la economía” (Lasa López, 2013, p. 184), ya se despliegan por la aplicación del Derecho europeo.

Finalmente, recuperamos aquí la crítica que ya introdujimos acerca de la utilización del principio de compatibilidad como presupuesto habilitante del resto de las limitaciones. Este principio efectivamente permitía que la iniciativa pública recuperara su autonomía funcional limitada formalmente por las Leyes

⁸ En ese sentido se ha identificado, entre otros, en Maestro Buelga (2002, p. 111), Lasa López (2013, p. 184) y Moreno González (2017, p. 142). AQUÍ MEJOR CITAR EL LIBRO TIRANT DE MI TESIS EN EL CAPÍTULO REFERIDO AL “MODELO ECONÓMICO COMPETITIVO” DE LA UE

Fundamentales franquistas, en las que se preconizaba el principio de subsidiariedad. Pero entre la recuperación de la autonomía y la absoluta libertad de actuación existe un salto cualitativo que nuestra jurisprudencia ha impedido. El principio de compatibilidad menoscaba jurídicamente la prioridad de la iniciativa privada, pero restringe a su vez la actuación de la pública por medio de una interpretación jurisprudencial, a nuestro entender equivocada, del principio de especialidad. Mientras que la iniciativa privada puede actuar libremente bajo una absoluta generalidad teleológica, la pública está vinculada al principio de competencia (38 CE) y a la motivación de interés público (103.1 CE), por lo que la primera se identifica materialmente como la regla general en los mercados y la segunda como una fundamentada excepción. Consideramos posible reinterpretar la aplicación del principio de especialidad al ejercicio de la iniciativa pública desde una acepción distinta, la de instrumento para la solución de conflictos normativos. Desde la teoría de fuentes, se entiende que la especialidad “supone una autolimitación de la misma fuente de tal modo que mientras la autolimitación permanezca prevalecerá siempre la ley especial sobre la general” (Balaguer Callejón *et al.* 2019, p. 109). Aplicando esta interpretación a la relación articulada por la jurisprudencia entre la iniciativa privada (38 CE) y la pública (128.2 CE), puede aceptarse que esta actúa no desde la significación de excepcionalidad motivada, sino desde la prevalencia en su ámbito concreto de ejercicio (el público). De esta manera, las exacerbadas limitaciones que dimanaban tanto del principio de competencia como de la prohibición de lucro no resultarían aplicables a la iniciativa pública, al prevalecer su especialidad sobre la generalidad del marco económico, la economía de mercado, en el que se desarrolla la libertad de empresa.

En conclusión, mientras se mantengan todas las limitaciones pretorianamente establecidas a la iniciativa pública y no se reinterprete el alcance del principio de especialidad, entendemos que podría estar operando indirectamente una suerte de principio o “criterio de subsidiariedad a tener en cuenta” (Bassols Coma, 1985, p. 171), aunque evidentemente de forma implícita y sin alcanzar todas las virtualidades limitativas que de él se podrían extraer. Y ello porque si las empresas públicas sólo pueden perseguir intereses públicos, generalmente ausentes en las lógicas económicas de las empresas privadas, y si no pueden justificarse a sí mismas en la búsqueda de lucro, en la que precisamente se fundamentan aquellas, la tendencia aparente sería la cobertura por las empresas privadas de aquellos sectores más lucrativos, reduciendo su presencia en los menos rentables (generalmente de interés social), en los que finalmente se verían legitimados para intervenir los poderes públicos ante la menor competencia privada, la falta de beneficio económico, y la justificación de interés público.

3. CONCLUSIÓN: A MODO DE PROPUESTA

Llegados a este punto, consideramos conveniente finalizar este trabajo presentando una serie de propuestas procedimentales, interpretativas y normativas con las que podría lograrse una reconceptualización de la iniciativa pública y, con ello, la recuperación de toda su potencialidad transformadora.

En primer lugar, sería idealmente recomendable activar un procedimiento de reforma constitucional simple (art. 167 CE) para establecer expresamente los límites de la iniciativa pública en el propio artículo 128.2 CE, así como para definir el alcance de la economía de mercado del artículo 38 CE. Con ello se lograría impedir prospectivamente la discrecionalidad con la que los tribunales interpretan ambos conceptos jurídicos ambiguos e indeterminados, además de enmendar la jurisprudencia restrictiva sobre la iniciativa pública en el sentido que el legislador de reforma constitucional determinase. Se argumentará en contra de esta reforma alegando que con ella se petrifican y constriñen las opciones disponibles al pluralismo político, frente a la pretendida ambigüedad léxica del constituyente como garantía de apertura y flexibilidad de la CEE. Empero, dicha constricción ha sido acometida ya de forma parcial (frente a la tesis de la neutralidad económica) por el TC y el TS, de tal manera que la reforma permitiría una reparación del principio democrático debilitado tras la desconstitucionalización jurisprudencial de alternativas económicas, válidas respecto del abierto y flexible orden económico constitucional de 1978. Mientras la interpretación restrictiva de la iniciativa no se vea modificada por un cambio de la línea jurisprudencial o por la reforma constitucional indicada, el pluralismo como valor constitucional mantendrá un considerable nivel de deterioro en su intensidad, dado que encuadrado expresamente en el constitucionalismo del Estado social debería “poder alojar como contenido básico y definitorio del mismo la "contradicción", la "negación" u oposición antisistema y configurar la democracia como una democracia de alternativas” (De Cabo Martín, 2010, pp. 95-96), algo impensable actualmente ante la incapacidad jurídica de los partidos dominantes de recuperar las políticas de alternativa verdaderamente socializante.

En segundo lugar, creemos necesario reinterpretar la exigencia de subordinación de la iniciativa al interés público como una obligación de resultados y no como una de medios. Sustituyendo la obligación de motivar un interés público por la de cumplirlo en el normal actuar de la empresa pública se conseguiría un fortalecimiento del pluralismo político como valor constitucional, así como un incremento fundamentado jurídicamente de las condiciones de control sobre la

actividad empresarial pública. Por un lado, la reducción de la relevancia constitucional localizada en la motivación del interés permitiría incrementar el abanico de opciones de política económica socializante, jurisprudencialmente restringido, de tal manera que prácticamente cualquier fin susceptible de ser vinculado con el artículo 9.2 CE o con el resto de principios y mandatos constitucionales justificaría el ejercicio de la actividad pública. Por otro, trasladar la exigencia de cumplir con un interés público al desarrollo de la actividad empresarial permitiría incrementar el alcance del control jurisdiccional sobre esta, dado que la adecuación de la motivación ya no sería requisito suficiente para amparar una hipotética actividad empresarial indiferente u opuesta al interés público.

En último lugar, y siempre y cuando se mantuviera inalterada la limitación del interés público, se propone la modificación de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público para especificar la posibilidad de incorporar el lucro como un objetivo válido sobre el que justificar la constitución de empresas públicas estatales, es decir, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles estatales, así como la reforma de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local, en idéntico sentido aunque para el ámbito de las empresas locales. De esta forma podría legitimarse legalmente el aprovechamiento económico como interés público de tal manera que la iniciativa pública podría coadyuvar en la obtención de ingresos con los que sufragar el gasto público del Estado social español. Igualmente conveniente sería que el legislador estatal o autonómico fijara legalmente un *numerus clausus* de motivaciones válidas para ejercer la iniciativa pública, incorporando asimismo una cláusula de apertura a cualquier actividad que sea considerada como interés público por el órgano constituyente de la empresa pública. Con ello se establece una primera interpretación legal del interés público⁹ en su aplicación al ámbito de la iniciativa pública, interpretación a la que se encontraría vinculada la jurisdicción ordinaria que, hasta el momento, había declarado la nulidad del ejercicio de la iniciativa exclusivamente sobre la base de su propia interpretación de los artículos 128.2 y 103.1 CE, con la que colmaba la falta de definición legal del concepto jurídico indeterminado.

⁹ La propia jurisprudencia constitucional, ya con la temprana STC 37/1981 (FJ 1º), confirma las diversas funciones que los conceptos jurídicos indeterminados o abiertos juegan “en las consideraciones de *lege ferenda* y en la interpretación de *lege data*”, así como la discrecionalidad del legislador, dentro del marco constitucional, para determinar “libremente cuáles son estos intereses”, su definición y su alcance.

En todo caso, estas propuestas deben ser examinadas teniendo en cuenta que afectan únicamente al espacio normativo infracomunitario. En nuestro análisis se han abordado las principales problemáticas originadas de la jurisprudencia española para la conceptualización constitucional de la iniciativa pública, pero aunque esta se logre depurar de los límites pretorianos, la primacía y la aplicabilidad directa del Derecho europeo seguirían operando la misma restricción sobre el ejercicio potencial de este instrumento de intervención pública en la economía. Esta superposición de limitaciones interordinamentales no hace más que constatar la apreciación de que el contenido material de la CE no puede ya determinarse exclusivamente respecto a su propio texto, sino que a este deben añadirse “los contenidos de la Constitución Europea, y sus desarrollos” (Muñoz Machado, 2004, pp. 322-323). Y ha sido precisamente desde esta articulación multinivel entre los principios de la Constitución económica europea y la tesis de la neutralidad implícita de la CEE como se ha logrado la sublimación de aquellos como principios rectores de nuestro ordenamiento económico, sin necesidad alguna de controvertir jurídica y formalmente su palmario antagonismo con el modelo del Estado social (Lasa López, 2013, p. 164), dado que “la primacía del derecho comunitario se superponía sobre el modelo constitucional y hacía innecesario el cambio constitucional” (García Herrera, 2015, p. 64).

Todo lo anterior no obsta para que resulte recomendable disponer de una interpretación de la iniciativa pública respetuosa con el valor constitucional del pluralismo político, también de opciones económicas, para que ante, la eventualidad de una futura revisión estructural de los principios de la Constitución económica europea, por la que se redujera su carácter dirigente (Gomes Canotilho, 1995) en su sentido neoliberal actual, fuera posible relegimitar la aplicación socializante de la iniciativa pública desde nuestro marco constitucional y democrático.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albertí Rovira, E. (2004). La Constitución económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española). *Revista Española de Derecho Constitucional*, (71), 123-159.
- Ariño Ortiz, G. (1981). La empresa pública. En *El modelo económico en la Constitución española*, Vol. II, F. Garrido Falla (dir.), pp. 13-234.
- Balaguer Callejón, F. et al. (2019). *Manual de Derecho Constitucional*, V.I. Tecnos.
- Bassols Coma, M. (1985). *Constitución y sistema económico*. Tecnos.

- Camisión Yagüe, J. A. (2021). *Constitución económica: transformaciones y retos*. Marcial Pons.
- Chaparro Matamoros, P. (2013). La iniciativa económica pública en la Constitución económica española. *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, (149), 11-50.
- Coscuela Montaner, L., y López Benítez, M. (2011). *Derecho público económico*. Iustel.
- De Cabo Martín, C. (1986). *La crisis del Estado Social*. Promociones Publicaciones Universitarias.
- De Cabo Martín, C. (2010). *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Editorial Trotta.
- De Juan Asenjo, O. (1984). *La Constitución económica española. Iniciativa económica pública “versus” iniciativa económica privada en la Constitución española de 1978*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Escribano Collado, P. (1985). El orden económico en la Constitución española de 1978. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (14), 77-109.
- Fernández-Miranda Campoamor, A. (2003). El Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (69), 139-180.
- Galgano, F. (1980). *Las instituciones de la economía capitalista: Sociedad anónima, Estado y clases sociales*. Fernando Torres – Editor.
- García Herrera, M. A. (2015). Estado social y estado económico. *Jueces para la democracia*, (84), 51-66.
- García Herrera, M. A., y Maestro Buelga, G. (1988). Regulación constitucional y posibilidad del Estado social. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, (22), 87-116.
- García Herrera, M.A. y Maestro Buelga, G. (2009). Estado-mercado y crisis sistémica. *Jueces para la democracia*, (65), 8-23.
- García Pelayo, M. (1991). «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», en García Pelayo, M., *Obras completas*, vol. III, pp. 2851-2875. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Garrido Falla, F. (1981). Introducción general. En *El modelo económico en la Constitución española, Vol. I*, F. Garrido Falla (dir.), pp. 15-102.
- Gomes Canotilho, J. J. (1995). ¿Revisar la/o romper con la Constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (43), 9-23.
- Guimerá Rico, J. J. (2020). *Las sociedades públicas. Fundamento y límites de la huida al Derecho privado*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- Herrero de Miñón, M. (1999). La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (57), 11-32.
- Lasa López, A. (2013) Algunas consideraciones metodológicas a propósito de la nueva relación entre Estado, Derecho y Justicia Social en el constitucionalismo de mercado europeo. *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 1(61), 155-192.

- Lasa López, A. (2019). La desnormativización constitucional del Estado social: la contra-reforma silente. *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, (64), 130-159.
- López Guerra, L. M. (1983). El modelo económico en la constitución. *Revista de estudios económicos y empresariales*, (2), 17-25.
- Maestro Buelga, G. (2002). Constitución económica e integración europea. *Revista de Derecho Político*, (54), 33-112.
- Maestro Buelga, G. (2017). El Estado Social 40 años después: la desconstitucionalización del programa constitucional. *Revista de Derecho Político*, (100), 769-798.
- Moreno González, G. (2017). El cierre de la constitución económica española: de la apertura de posibilidades al monismo de las obligaciones. *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, (20), 117-156.
- Muñoz Machado, S. (2004). *Constitución*. Iustel.
- Requejo Pagés, J. L. (2016). *El sueño constitucional*. KRK Ediciones.
- Viciano Pastor, R. y Moreno González, G. (2018). Artículo 128. En *Comentario a la Constitución Española – Libro-homenaje a Luis López Guerra*, P. Pérez Tremps y A. Saiz Arnaiz (dirs.), pp. 1789-1799.

PEDRO GARCÍA GUIJARRO
Universitat de València
Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de
la Administración
Personal investigador predoctoral
pedro-garcia-guijarro@uv.es
ORCID 0000-0003-3526-3030